

عميد كلية الشريعة في الجامعة الأردنية سابقاً

الشركات في الشريعة الإسلامية

الجزء الأول



مؤسسة الرسالة

الشركات

فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي

١

الطبعة الثانية

١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

الطبعة الرابعة
١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

٢١٦,٩٢٧١
عبد عبدالعزيز عزت الخياط
الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي/
عبدالعزيز عزت الخياط. ـ ط٤. ـ عمان: دار البشير،
١٩٩٤.
ج٢ (٣٤٤) ص
ر.أ (١٨٠/ ٢/ ١٩٩٤)
(تمت الفهرسة من قبل المكتبة الوطنية)



مؤسسة الرسالة بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف ٦٠٣٢٤٣ - ٨١٥١١٢ - ص.ب ٧٤٦٠ برقيا: بيوشران

الدكتور عبد العزيز عزت الخياط
عميد كلية الشريعة بالأردن
«سابقاً»

الشركات

في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي

القسم الأول

مؤسسة الرسالة

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

نوقشت هذه الرسالة في كلية الشريعة والقانون يوم الاحد ٩ ربيع الأول سنة ١٣٨٩ هـ الموافق ٢٥ حزيران (يونيو) سنة ١٩٦٩ م . وكانت لجنة المناقشة والحكم مؤلفة من السادة :

فضيلة الدكتور بدر متولي عبد الباسط عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر رئيساً .

الدكتور علي جمال الدين عوض الاستاذ بكلية الحقوق بجامعة القاهرة عضواً .

فضيلة الدكتور محمد مصطفى شحاته الاستاذ بكلية الشريعة والقانون عضواً .

وقد نال بها صاحبها درجة الدكتوراه مع مرتبة الشرف الأولى باجماع الآراء . وأقر ذلك مجلس جامعة الأزهر بجلسته المنعقدة في ١٠/٦/١٩٦٩ م .



إهــداء

أقدم الطبعة الثانية من هذا الكتاب إلى روح ولدي «محمد طريف» الذي كان طالباً بكلية الهندسة ـ رحمه الله تعالى ـ وقد لقي ربه راضياً مرضياً غريقاً شهيداً في مياه نهر الموجب عند شلالات الهيدان في جنوب الأردن حين سارع لإنقاذ أستاذه من الغرق وذلك بتاريخ ٧ رجب ١٤٠٢ هـ موافق ٣٠ أيار ١٩٨٢ م. سائلاً الله سبحانه وتعالى أن يتغمده برحمته كما أرجو كل من قرأ حرفاً ينتفع به في هذا الكتاب أن يدعو له بالمغفرة.

أنام وأصحو لا تفارق روحه رو	حي ولا محيَّاهُ الوسيمُ مُفارقي
وأبصره يغدو ويذهب ماثلاً	كأن وميض العين منه مُعانقي
إذا نظرت عيناي شيئاً يخصه	تلفّت حولي هل أراه مُرافقي
أدور بعيني حول رسم ومرسم	أحسّ به روحاً تمسُّ مَفارقي
فيهتز مني القلب والجسم كلّه	وتمتد مني اليد نحو المَبارق
فترتد ما لامست جسمًا خياله	أمامي ولا بردت نار الضلوع الحوارق

* * *

أأبكيك دمعاً نمّ عن قلب صابر	وهل يجدي بكاء العين عن فقد صادق
ولكن دعائي بالرضا عنك نافع	ولقياك ربي في نقاء الغُرانِق
ودعوات أم ذات قلب مفجع	وحزن أُخَيَّاتٍ ولوعةُ طارق[1]
تقول بقول الحق في كل لحظة	سنلقاك جمعا عند رب الخلائق

٢٦ شعبان ١٤٠٢ هـ موافق ١٨/٦/١٩٨٢

عبد العزيز الخياط

---

(١) طارق أخوه الأصغر منه.



- نحن لا نستطيع أن نقذف بالحق على الباطل قبل أن نعرف الحق والباطل .
- نحن لا نستطيع أن نضع الخط المستقيم بين الخطوط المتعرجة قبل أن نعرف ما هو الخط المستقيم .
- نحن لا نستطيع أن نحكم نظام الاسلام في الحياة قبل أن نعرف هـذا النظام ، كمـا لا نستطيع أن نلقي بالنور على الدرب قبل أن نعرف كيف نضيء النور .



مقدمة الطبعة الثانية

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله معلم البشرية العلم، وهاديهم إلى الصراط المستقيم وبعد:

فهذه هي الطبعة الثانية لكتابي: «الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي» وبينها وبين الطبعة الأولى اثنتا عشرة سنة، مرّت كومض السنا من خلال الغيوم، لم نحسّ بها في زحمة الحياة وزخم أحداثها، ولم نتمكن من التفرغ لإعادة النظر في مشمولات هذا الكتاب، أو القراءة المستأنية في موضوعاته ولا المراجعة في آرائه.

فنحن والصراع المرير بيننا وبين أعدائنا، نشهد فيه ضعفاً للمسلمين وذلةً وتفرقاً وتهاوناً وبعداً عن الدين، ونرى قوة العدو واستعلاءه وغطرسته وإمعانه في الاستيلاء على أراضي المسلمين والاعتداء على مقدساتهم، وسفك الدماء وقتل الأبرياء واعتقال المجاهدين وتخريب البيوت والمدن والقرى، وابتلاع الأرض شيئاً فشيئاً، من فلسطين إلى الجولان إلى لبنان مما أدى إلى القلق النفسي المستمر..

ونحن والانشغال في الادارة والاجتماعات والندوات والتدريس وعضوية المجامع والمجالس، والأسفار المتعددة هنا وهناك، والمسؤوليات الخاصة، كل هذا اغتال الوقت فلم نجد منه ما نستطيع فيه مراجعة هذا الكتاب.

ولكن مع الالحاح على اقتنائه، وكثرة الطلبات عليه من الجهات والمؤسسات العلمية والاقتصادية، وطلب محبي العلم الحصول على نسخ منه، دعاني إلى إعادة طباعته كما هو، تلبيةً للحاجة الملحة، آملاً أن أتمكن مستقبلاً من المراجعة والتنقيح.

وإني لأشكر الأخ الكريم السيد صاحب مؤسسة الرسالة الذي سهل لنا القيام بطبع الكتاب الطبعة الثانية، كما أشكر كل من ساعد في طبعه واخراجه داعياً المولى لهم بالخير والتوفيق.

واسأل الله سبحانه وتعالى التوفيق والاخلاص في العمل والقول، وأن ينفع بهذا الكتاب قارئيه إنه سميع مجيب.

٢٦ شعبان ١٤٠٢ هـ

١٨/٦/١٩٨٢ م

عبد العزيز الخياط



مقدمة الطبعة الأولى

لما كانت الحياة متجددة ، متطورة ، نامية ، والمجتمعات تتغير بحسب الأفكار والأعراف والأمكنة والشعوب ؛ كان الاسلام حريصاً على أن يطبع المسلمين بطابعه ، وأن يظل هو المسيطر على شئون الناس ، والمرجع في كل عصر ومكان ، يستلهم منه المسلمون الرأي فيما يجد من المسائل ، ويستنطبون منه الحكم لكل حادثة تنزل ، ويتعرفون طريقته في معالجة مشكلات الحياة ، معتمدين في ذلك على الاصلين الاساسين « الكتاب والسنة » وما يتفرع عنهما من الاجماع والقياس ، لاستنباط الحكم الشرعي لكل جديد من المسائل والمشكلات قال الله تعالى :

« فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر »[1]. وقال تعالى : « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا »[2] وقال « ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا »[3].

---

(1) الآية ٥٨ من سورة النساء .

(2) الآية ٧ من سورة الحشر .

(3) الآية ١١٤ من سورة النساء .

وقد كان الرسول عليه السلام يبين في حياته حكم الله في شئون الناس بالوحي المتلو وغير المتلو : بما ينزل عليه من القرآن ابتداء أو جواباً لسؤال أو استفتاء أو بياناً لحادثة أو بسبب من الاسباب[١] ؛ وبما يوضحه عليه السلام في سنته من قول أو تقرير أو عمل ، وبذلك وضعت في حياته عليه السلام القواعد الكلية ، وأنشئت الاحكام وبين مجملها ، وقيد مطلقها ، وخصص عامها ، ونسخ الله ما شاء أن ينسخ ، ونص على علة ما شرع جزئياً ليأخذ حكم الكلي ، وليمكن من تطبيق ذلك الحكم على ما يحدث من قبيل ذلك الجزئي في كل زمن وفي جميع الاحوال [٢] ٠

ولما اختار الله نبيه لجواره وواجه المسلمون من بعده في فتوحاتهم ، مشكلات متعددة ، واتسع نطاق الحياة ، ووقفوا على نظم مختلفة ، ومدنيات متعددة للامم والشعوب المختلفة ؛ لم يقفوا حيارى جامدين ٠ ولكنهم استطاعوا أن يميزوا بين ما يجب أخذه ، وما ينبغي نبذه ، فما تناقض مع الاسلام تركوه ، وأقاموا على الناس الحجة في فساده ليتركوه كالآراء الوثنية من تعدد الآلهة والتناسخ وقدم العالم ، وكالاخلاق الفاسدة ، والاعراف المنحرفة ، والقوانين الوضعية[٣] ، وكل ما من شأنه أن يتعارض مع طريقة الاسلام في الحياة ، ونظرته في الحل والحرمة ، وما كان من قبيل العلم كالهندسة

(١) الاتقان في علوم القرآن /٣٥ ٠

(٢) الشريعة الاسلامية والتطور الاجتماعي عبر التاريخ للشيخ محمد علي السايس /٦ ٠

(٣) لم يعرف عن المسلمين انهم ترجموا الاساطير اليونانية الدائرة حول قصص الآلهة وتعددها عندهم ، كما لم يترجم المسلمون المجموعة القانونية لجوستنيان ٠

والكيمياء والزراعة وغيرها ، والمدنية الناجمة عنه • وما كان من قبيل المعارف العامة كالتاريخ والجغرافية وغيرهما ، أو من العلوم العقلية التي لا تحدد وجهه نظر في الحياة كالمنطق والرياضة ، فقد تلقفوها ودرسوها وزادوا فيها ، وأبدعوا ما وسعهم الابداع ، وأسلموها للأجيال التي جاءت من بعدهم ، وحملتها تلك الاجيال المسلمة للعالم وعنهم أخذها الغربيون ، وعليها بنوا ما استحدثوه من علوم وما أحرزوه من تقدم في المدنية والصناعة ، وما أوجدوه من مخترعات ، وبذلك كان فضل المسلمين عظيماً في حفظهم التراث العلمي من الضياع ، وأدائهم دورهم العلمي في الابداع فيه(١) ، وكان فضلهم أعظم حين عرفوا ما يؤخذ وما لا يؤخذ ، وحين واجهوا المشكلات الجديدة ، والمسائل التي لا حكم فيها للاسلام ، والوقائع المستحدثة فبينوا حكم الاسلام فيها ، فلم يقفوا جامدين متزمتين ، ولم ينحرفوا مع واقع الأمم الفاسد ، وانما عمدوا الى الاجتهاد وهو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي(٢) ، أو أستنفاذ الطاقة في طلب حكم النازلة حيث يوجد ذلك الحكم(٣) لكي يبينوا ما توصلوا اليه من حكم الله دون أن ينحدروا مع الواقع ، وانما نظروا في عمق وامعان ، ودرسوا الواقعة التي كانوا يريدون معرفة حكم الله فيها ثم طبقوا قواعد الشرع عليها ، واستنبطوا من الكتاب أو السنة الحكم الشرعي لها •

---

(١) حضارة العرب لغوستاف لوبون صفحة ٢٦ و ٥٦٨ •

(٢) التلويح للتفتازاني على التوضيح لصدر الشريعة ١١٧/٢ طبعة الحلبي •

(٣) الاحكام في اصول الاحكام لابن حزم ١١٥٦/٨ •

وهم مهما اختلفوا فهماً وثقافة ، ومهما تعددت آراؤهم ، واختلفت اجتهاداتهم لم يخرجوا عن الاصول الشرعية والقواعد الكلية المستفادة من نصوص الكتاب والسنة ، فهم بذلك يدورون في اطار الاسلام العام سواء أصابوا حكم الله أو أخطأوه فلهم أجرهم مخطئين أو مصيبين ، وكل رأي توصل اليه المجتهد فهو صواب في نظره يحتمل الخطأ ، ورأي غيره خطأ يحتمل الصواب ، وكل انسان معرض للخطأ في التوصل للحكم الشرعي الا المعصوم صلى الله عليه وسلم .

والطريقة التي نواجه بها التقنية الحديثة وما ينتج عنها من مشكلات ونظم هي طريقة المسلمين الأوائل ، أن ننظر في الوقائع والنظم هذه ثم نحكم فيها الكتاب والسنة وما أرشدا اليه من أدلة ، وما توصل اليه المجتهدون من علماء المسلمين من قواعد عامة ، وأن يكون النظر فيها عميقاً واعياً ، والتطبيق نزيهاً مخلصاً يتحرى المجتهد فيه الحق ارضاء لله تبارك وتعالى دون أن يتأثر بواقع فاسد ، أو يتزلف الى حاكم ، أو ينفعل بما وصل الى المسلمين من أفكار وعادات ونظم ليست من الاسلام .

الا أن هذا لا يمنع من مراعاة العرف الصحيح والعادة الحسنة عند تقرير الأحكام ، والمسلمون لم يغفلوا ذلك في مسيرتهم الفقهية الطويلة ، ولم يقفوا عند حدود الألفاظ والصيغ ، بل كان مقصدهم تحقيق المصلحة ودرء المفسدة ، وكثيراً ما كان بعض الفقهاء يعدل عن رأي أدى اليه

اجتهاده الى رأي آخر حين ينتقل من موطن الى موطن ، أو يرحل رحلة العلماء من بلد الى آخر ، فيقف على أعـــراف وعادات وتقاليد تختلف بحسب الاقاليم ، فيجتهد اجتهاداً غير اجتهاده الأول بناء على ما رأى من تغير الاعراف دون أن يتناقض اجتهـــاده مع نص من الكتـــاب أو السنة ، أو يتعارض مع اجماع المسلمين أو يتنافى مع روح الشريعة • وكان معظم ما حكموا العرف فيه ، ما يتعلق بالمعاملات من أحكام ، وقد أصبح من القواعد المقررة في الشريعـــة في اعتبار العرف قاعدة « العادة محكمة » وقاعدة « لا ينكـــر تغير الأحكام بتغير الأزمان » وقاعدة « استعمال الناس حجة يجب العمل بها » وقاعدة « الحقيقة تترك بدلالة العادة » وقاعدة « المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً » وغيرها(١) •

وعلى ضوء ما قدمت من مواجهـــة المسلمين للمشـــكلات والنوازل وتحكيم الأدلة الكتاب والسنة والاجماع والقياس والاستهداء بالاعراف ، استطاعوا أن يجدوا من الشرع لكل حادثة حكماً ، ولكل مشكلة حلا ، ولكل نازلة دفعاً • وأن يواجهوا ما عند الشعوب والأمم من أنظمة وأعراف وتقدم علمي ، وأن ينظروا نظرة سليمة في معاملاتهم وعقودهم ، وأنماط من حياتهم ومسالكهم ، وأن يزنوهـــا بميزان الله الذي لا يضل ويبينوا فيها حكم الاسلام • فتكونت من ذلك الثروة الفقهيـــة من التراث الضخم الذي نستهدي بـــه في

---

(١) انظر رسالة نشر العرف من رسائل محمد امين المشهور بابن عابدين الجزء الثاني ، وشرح المجلة لسليم رستم الباز الطبعة الثامنة سنة ١٩٢٣ بيروت ، وكتاب « الرأي » للدكتور مختار القاضي صفحة ٢٣٦ وما بعدها طبعة ١٩٤٩ •

حاضرنا لمواجهة ما جد من مسائل ، وما استحدث من عقود ومعاملات تحتاج الى دراسة ونظر وتمحيص وبيان رأي اسلامي فيها . لا سيما أن الغرب قد سبقنا في مضمار العلم والصناعة والاقتصاد ، ونهض نهضة واسعة فيها مما أدى الى انفساح في مجالات الحياة ، واتساع في المعاملات ، وقيام أنواع من المشروعات اتخذت أشكالا شتى من العقود والمعاملات .

وقد تأثرنا في عالمنا الاسلامي ومنه العربي بهذه النهضة الواسعة ، ونشأ عندنا كما نشأ عند الغرب معاملات جديدة وأنماط جديدة من الشركات ، احتاجت الى أموال ضخمة من رؤوس أموال كبيرة لا يستطيع أن يقوم بها فرد أو أفراد قلائل لقصور ثرواتهم وجهودهم ، فتكتلت جهود وضمت ثروات بعضها الى بعض ، وتعاونت طاقات مختلفة في العمل والانتاج ؛ فنشأت الشركات الكبرى وتطورت تبعاً لازدياد حاجات الناس ونشوء الصناعات الكبرى ، وطغيان رأس المال ، ونشوء الاحتكارات حتى أصبحت الشركات كشركات البترول وشركات صنع السيارات والمصانع الثقيلة وشركات الاسمنت وغيرها ؛ هي التي تحكم الاقتصاد وتسيره لا سيما في النظام الرأسمالي .

وقد نشأ من ذلك قواعد ونظم للشركات ، واعتبرت الشركات أشخاصاً اعتبارية ، لها كما للاشخاص الطبيعيين ذمة مستقلة ، سواء أكانت شركات تقوم على المال وحده ، أو على الأموال والأشخاص ، ووجدت أنواع جديدة من الشركات

كشركات المساهمة ، أو تطورت واتسعت كشركات التضامن أو التوصية ٠

وأصبح من واجبنا أن ندرس هذه الشركات وأن نتعرف على القواعد الأساسية التي تحكمها والتي سادت في القوانين الوضعية ، وأن نعرضها على قواعد الاسلام وأصوله ونقارن بينها لنرى ما يؤخذ منها وما يترك ، وما يتفق مع قواعد الاسلام العامة أو قواعده الخاصة في الشركات وما لا يتفق ٠

وهذه الرسالة عبارة عن دراسة علمية هادفة للشركات في نشأتها ، ومشروعيتها ، وأنواعها ، وقواعدها ، وكثير من أحكامها ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، واستعراض لانواع الشركات في الاسلام والقوانين الوضعية وتبيين مدى الاتفاق والافتراق في القواعد والأحكام ، ومدى التشابه والاختلاف بين أنواع الشركات في الاسلام وبينها في القانون ، وعرض لآراء علماء باحثين من المسلمين حاولوا أن يبينوا آراء اسلامية فيما استحدث من الشركات ، وبيان لما انتهى اليه رأيي فيها ٠

وقد اعتمدت في دراستي هذه على المصادر والمراجع الفقهية والاصولية ، وما له علاقة بهذا الموضوع من كتب التفسير والحديث ، وغيرها من الموضوعات الاسلامية ، وذلك لدى جميع المذاهب الفقهية المعروفة من مذاهب السنة كالمذهب الحنفي والشافعي والحنبلي والمالكي والظاهري ومذاهب الشيعة كالمذهب الجعفري والزيدي ٠

واستهديت بما كتبه العلمــاء المحدثون في موضوع العقود والشركات ، مما استطعت الحصول عليه في المكتبات العامة والخاصة في البلاد العربية • واعتمدت أيضاً على القوانين المدنية في البلاد العربيــة والقوانــين التجــارية وقوانــين الشركات فيهــا والقوانين الفرنسية وغيرهــا وعلى شروح هذه القوانين ، وما كتبه الباحثون من العلماء في موضوع الشركات الحديثة •

ولقد استهدفت في كتابة هذه الرسالة أمرين :

١) الاول : احياء التراث الاسلامي من أحكام الشريعة الاسلامية في الشركات ، وبيان أنواع الشركات التي كانت معروفة لدى فقهــاء المسلمين ، والقواعــد الشرعية التي اعتمدوا عليها في أحكام الشركات مع أخذهم بالعرف السائد وتحكيمهم لــه في كثير من هــذه الاحكام ، فأثبتوا بــذلك صلاحية الاسلام لمعالجة الواقع والوفــاء بحاجات النــاس التشريعية •

٢) عقد المقارنة بين الشركات في الاسلام والشركات في القانون من حيث القواعد العامة في كليهما ، ومــن حيث أنواعهما ، وعرض الشركات القانونية وبخاصة المستجدة منها على الاساس الفقهي للشركات في الاسلام لبيان الحكم الشرعي فيها حلا وحرمة •

وقد تناولت من أجل ذلك بحث الشركة بشكل عام توطئة للدخول في مقارنة القواعــد ، في تمهيد ذكرت فيه نشــأة

الشركات وتعريفها وأقسامها من شركة ملك أو اباحة أو عقد ، ثم أوردت تعريفات الفقهاء والقانونيين لشركة العقد ، ومصادر مشروعيتها في الشريعة والقانون .

وقد جعلت الباب الأول خاصا بالقواعد العامة للشركات في الفقه والقانون وقد جمعتها من خلال الدراسة عن كل شركة ، ومن الاحكام المنثورة في أنواع الشركات ، ثم قابلتها مع بعضها . وقد تناول ذلك أركان الشركة العامة والخاصة ، وطبيعة الشركة ، وخصائصها ، وشخصيتها الاعتبارية ، وادارة الشركة ، ومسئولية كل من الشركاء والمديرين ، وبطلانها وفسادها، وتصفيتها ، وانقضاءها ، والشركات الفعلية وموقف الشريعة منها .

وجعلت الباب الثاني خاصاً بذكر أنواع الشركات في الفقه الاسلامي ، وهي شركة المفاوضة والعنان والوجوه والصنائع والمضاربة ، وأنواع الشركات في القانون الوضعي وهي شركة التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة وشركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة التوصية بالاسهم والشركات العامة ، ثم تعرضت فيه لآراء علماء في هذا العصر في الشركات القانونية وما وصلوا اليه من حكم شرعي فيها ، وبينت ما انتهى اليه رأيي فيها .

ثم ختمت ذلك ببحث مختصر عن شركة التأمين ، ولم أتعرض للتأمين باعتباره بحثاً خارجاً عن موضوع تكوين الشركة وأركانها وعناصرها ، وذكرت فائدة القيود التي

قيد الشرع بها الشركات ، ثم ذكرت ما قرره الفقهاء من القواعد العامة للشركة أو ما استخلصته من أقوالهم في حوالي سبعين قاعدة شرعية ٠

وقد كانت طريقتي أن أتجنب الخوض في تفصيلات الأحكام ما أمكن ، وأن أورد من النصوص ما استدعته الحاجة ، وكنت أقارن بين الآراء الفقهية مع بعضها ، وبينها وبين القانون ، وان كان الغالب هو المقارنة بين الفقه والقانون ، واختيار رأي فقهي من أي من المذاهب الاسلامية مما له مثيل في القانون ومقارنته بالرأي أو القاعدة القانونية ، ما لم يكن دليل الرأي الفقهي ضعيفاً أو خاطئاً فأبين خطأه وأوضح الصواب من رأي الفقهاء ٠

وقد عمدت الى أن أجعل ملحقات لهذه الرسالة هي : خلاصة لها مع ترجمتها الى اللغة الانجليزية تعميماً للفائدة ، وتعريفاً للمسلمين الذين لا يحسنون العربية بفحوى هذه الرسالة ٠ وذكر للآيات والأحاديث التي استشهدت بها ٠ وترجمة موجزة للأعلام الذين وردت أسماؤهم فيها تتميماً للفائدة ، واعترافاً بفضلهم في مضمار الفقه والتشريع ٠ كما ذكرت في نهاية الرسالة المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها في البحث ٠

ولقد لقيت صعوبات جمة في تحضير هذه الرسالة وتجميع مادتها والمقارنة بين الآراء ، لقلة من كتب مقارناً في هذا الموضوع بين الشريعة والقانون ، بل ان الكتاب الوحيد الذي

تناول هذا الموضوع الحساس هو كتاب « الشركات في الفقه الاسلامي » لفضيلة الاستاذ الشيخ علي الخفيف مد الله في عمره ، وهو مجموع محاضرات ألقاهـا على طلبة معهـد الدراسات العليا التابع للجامعة العربية في موضوع الشركات ، وهي محاولة طيبة استهديت بها فجزاه الله خيراً ٠

ولعل من أهم الصعاب التي واجهتني الحالة النفسية التي رافقت تحضير هذه الرسالة نتيجة للظروف العصيبة التي تمر بها بلادنا مع البعد عن الأهل والوطن ، فكانت تمر أيام لا أستطيع فيها أن أمسك قلماً أو أخط حرفاً ٠ على انني بثقتي بالله استطعت أن أتغلب على الصعوبـات الفنيـــة ، والكدمات النفسية ، فخلصت من كتابة هذه الرسالة قبل انتهاء مدة البعثة المقررة لي وفي مدي قصير أكحلت فيهـا العين بأثمد السهر ، ووصلت موهن الليل بساعات السحر ، وألحقت كلال الليل بكلال النهار ٠

وانني لأتقدم بعظيم شكري الى الاستاذين الدكتور أحمد عبد المنعم البهي والدكتور مختار القاضي اللذين اشرفا على الرسالة أولا ، والى الاستاذ الشيخ بدر المتولي عبد الباسط الـــذي اشرف عليها مؤخراً لحسن توجيههم وارشادهم ، وللاساتذة أعضاء اللجنة المناقشة لما قدموا من جهد ونقد بناء ٠ والى كل من أرشدني بتوجيهاتـــه فجنبني العثار والهفوة ، من الأساتذة الفضلاء ، والأخوة الزملاء أو أمناء المكتبات والعاملين بها ٠

وأتقدم أيضاً بالشكر والتقدير ـ وشكر الناس من شكر الله ـ لفضيلة الصديق الاستاذ الشيخ أحمد حسن الباقوري مدير جامعة الازهر لما اسدى الي من معونة ، والى الاخوة الفضلاء : الدكتور اسحاق فرحان وزير الاوقاف والشئون والمقدسات الاسلامية بعمان ، والسيد عبد الوهاب الموصلي وكيل الوزارة ، والشيخ عز الدين الخطيب مدير الوعظ والارشاد ، والسيد محمد الخطيب المستشار القانوني ، لتبنيهم هذا الكتاب وتسهيلهم طباعته ٠

والله تبارك وتعالى أسأل أن يجعل لي فيما كتبت ثواباً ، وأن يجعلني على قدم أولئك العلماء الذين بيضوا سواد الليل بنور العلم ، ومحو آثار الظلمة بضياء المعرفة ، ومسحوا ضلال الزيغ بكلمات الهدى ، وأثبتوا عظمة الشريعة الاسلامية بحروف النور

« رَبَّنا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ » .

تمهيـــد

الشركة .

تاريخ نشأة الشركات .

تعريف الشركة بمعناها العام .

أقسام الشركات بمعناها العام .

شركة الاباحة

شركة الملك .

شركة العقد .

مصادر مشروعية شركة العقد .

الشركـة*

الشركة في اللغة مصدر من شرك يشرك شركا وشركة ، وشركت بينهما في المال وأشركته جعلته شريكا(١) .

ومعناها لغة الاختلاط ، أو خلط الشريكين(٢) ، أو خلط المالين(٣) .
وقد ذكر للشركة معنى آخر غير الاختلاط أو الخلط وهو اطلاقها على عقد الشركة نفسه ، لأنه سبب الخلط فاذا قيل شركة العقد فهي اضافة بيانية أو اطلاق مجازى علاقته المسببية وهي أقوى الاضافات(٤) .

وقد ورد في المعنى اللغوي قوله صلى الله عليه وسلم « الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار » وحديث معاذ أنه أجاز بين أهل اليمن الشرك أي الاختلاط في الارض ، وهي أن يدفعها صاحبها الى آخر بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك . وحديث عمر بن عبد العزيز أن الشرك جائز أي الاشتراك . وحديث أم معبد « تشاركن هزلى مخهن قليل » أي عمهن الهزال فاشتركن فيه(٥) .

ويتضح من هذا أن للشركة معنين لغويين : الخلط مطلقا سـواء أكان في المال أو في الشريكين أو في غيرهما ، والعقد .

وقد ظل المعنى اللغوي بارزا في المعنى الاصطلاحي فالشركة في

---

(١) المصباح المنير للمغربي الفيومي مادة (شرك) .
(٢) لسان العرب لابن منظور ٢/٣٣٣ .
(٣) الدر المنتقى شرح ملتقى الابحر لمحمد علاء الدين الامام ٧٢٢/١ مطبعة دار سعادت .
(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ١٢/٣ المطبعة الاميرية ١٣٢٦ هـ .
(٥) لسان العرب لابن منظور ٢٣٥/١٢ .

اصطلاح الفقه الاسلامي والقانون الوضعي لا تتحق الا بالعقد وخلط الاموال . والشركة قد تحصل في المال أو في الجهد أو فيهما معا ، أو في استغلال ثقة الناس ببعضهم ، وقد يشترك الناس في اموال خاصة ، أو في استغلال أموال عامة ، وقد يشتركون اختيارا ، وقد يشتركون جبرا كالشركة في المال الموروث . ولذلك رأى الفقهاء أن يقسموا الشركة الى شركة ملك وهو ما اطلق عليه القانون الوضعي اسم « الشيوع » ، وشركة اباحة وهي اشتراك الناس في ملكية الاموال العامة ، وشركة عقد وهو ما يتم بتراضي الطرفين تطبيقا لحرية التعاقد . ولم يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في اعتبار الاشتراك في الملك أو في الاموال العامة من أقسام الشركات ، ولذلك اقتصر على اطلاق اسم الشركة اصطلاحا على شركة العقد وهو موضوع هده الرسالة .

(*) تضبط لفظة الشركة بفتح الشين وكسر الراء (الشركة) وبكسر الشين واسكان الراء (الشركة) وتطلق لفظة (الشركة) بضم الشين واسكان الراء على الشيء المشترك فيه .

تاريخ نشأة الشركات

منذ وجد الانسان احتاج الى التعاون مع أخيه الانسان ، واتخذ هذا التعاون مظاهر شتى وأشكالا مختلفة ، من التعاون الادبي والمادي ، وكان من نتيجة التعاون المادي بروز أشكال من المعاملات المالية التي تستدعيها ضرورة الحياة وتوجبها غريزة البقاء ، وتمليها علاقات الناس مع بعضهم ، فنشأ من ذلك علاقات مالية تقتضي أن يشترك اثنان أو أكثر في امتلاك عين أو دار أو بستان أو دابة أو غير ذلك ، أو أن يتشاركا في القيام بعمل معين بأموالهما أو بأبدانهما أو بهما معا • فوجد بين الناس نوع من المعاملة أطلق عليه اسم (الشركة) بين الاشخاص ، وقد نمت هذه الشركة على مر الزمن ، واتسعت باتساع التجارة وانتشار المدنية ، ورقي الانسان •

ومنذ وجدت الشركات ، وجدت القوانين المنظمة لها ، في كل العصور ، وعند معظم الامم التي عرفت الشركات كالفراعنة والبابليين ، وقد تعرض لها قانون حمورابي بالتنظيم المدون قبل ألفي عام من ولادة المسيح عليه السلام ففي مواده من (١٠٠) الى (١٠٧) بعض الاحكام عن الشركات التي كانت معروفة في ذلك الزمن ، وقد نص قانونه على أن الشركة عقد يتفق بمقتضاه شخصان فأكثر على القيام بعمل أو عدة أعمال بقصد اجتناء الربح • وتدل هذه النصوص القانونية على أن الشركة التي كانت معروفة عندهم هي شركة المضاربة ، اذ كان يتفق رب المال مع شخص آخر لا مال له يقدم الاول ماله والثاني عمله ويتعاطيان التجارة • ثم بعد قيامه بالعمل يعيد رأس المال الى صاحبه ويتقاسمان الارباح مناصفة أو بحسب الاتفاق (١) •

---

(١) الوسيط في الحقوق التجارية البرية للدكتورين رزق الله الانطاكي ونهاد السباعي /٢٢٨ •

وقد عرفها الاغريق في القرن السادس قبل الميلاد ، حين ابتكروا نظاما للقرض البحري أطلقوا عليه اسم « القرض الذي يتضمن المخاطر العظيمة » وهو أن يعقد ربان السفينة اتفاقا مع شخص من أرباب الأموال لو قام الربان باستغلال قسم من أموال رجل المال مقابل فائدة تصل الى ٢٠٪ • ثم تطورت بعد ذلك فأصبحت مقابل نسبة معينة من الربح ، وكان ذلك قاصرا على الرسالة البحرية ، ثم شمل تجارة البر ولا سيما تعاطي الاعمال المصرفية • وكان أرباب الاموال يقدمون أموالهم الى من يقوم بالعمل فيه بالسفر والتجارة دون أن يلتزم مقدم المال بأكثر مما قدم ، وقد أطلق على هذا الاتفاق اسم « عقد التوصية » وهو شبيه بالمضاربة • ولم يكن بهم حاجة الى تدوين الشركة وانما كانوا يتبعون القواعد العامة التي كانت معروفة في ذلك الوقت • والملاحظ أنه كانت للشركة عند اليونانيين ذمة مستقلة عن ذمة الشركاء وذلك بعدم أحقية الشركاء التصرف بموجودات الشركة فاستنتج العلماء من ذلك أن الشركة عند اليونان كانت تتمتع بالشخصية الاعتبارية(١) •

وقد تعرض القرآن الكريم الى وجود الشركات عند الامم القديمة ، حين أورد قصة داود عليه السلام في قوله سبحانه :

« وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا المِحْرابَ . إِذْ دَخَلُوا عَلى داودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لا تَخَفْ خَصْمانِ بَغَى بَعْضُنا عَلى بَعْضٍ فَاحْكُمْ بَيْنَنا بالحَقِّ ولا تُشْطِطْ واهْدِنا إلى سَواءِ الصِّراطِ . إِنَّ هذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وتِسْعونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ واحِدَةٌ فَقالَ

(١) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس صفحة /٢٦٦ •

أكفلنيها وعزني في الخطاب . قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك إلى نعاجه وإن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم وظن داود أنما فتناه فاستغفر ربه وخر راكعاً وأناب»[1]. فقوله تعالى على لسان داود عليه السلام :

« وإن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض » ،

اشارة الى وجود الشركة بين الناس وأن الخلطاء وهم الشركاء يطغى بعضهم على بعض ويظلم بعضهم بعضا ، وقد أراد أحد الخصمين أن يشرك أخاه معه في نعجته الواحدة ويضمها الى نعاجه التسع والتسعين فأبى الآخر أن يشترك معه ، وذلك يدل على تعريف الناس على نوع من هذه المعاملة بين الشعوب التي كانت تعاصر داود عليه السلام ، وذلك قبل العهد الروماني بقليل .

والرومان كانوا قد تناولوا الشركات بالتنظيم في القانون الروماني حيث بين خصائص عقد الشركة وفي مقدمتها أنه عقد رضائي[2] ينشىء مصالح مشتركة يجتمع حولها أطراف العقد كعقد البيع أو الوكالة أو الاجارة[3] ، ولا يكون له الا مجرد التزامات الطرفين المتعاقدين ، وقد بين القانون الروماني في مجموعة جوستينان أن الشركة نوعان : الاول :

---

(١) الآيات ٢١ ـ ٢٤ من سورة (ص) .

(٢) الوجيز في القانون التجاري للدكتور كمال طه ١٤٣/١ .

(٣) شركات الاشخاص للدكتور محمد حسني عباس /٦ .

شركة في جميع التجارات . والنوع الثاني : شركة في نوع من التجارات خاص كمشترى الرقيق وبيعه ، أو مشترى الزيت أو النبيذ أو الحنطة وبيعها(١) .

وقد جاء الاسلام بعد ذلك فوجد التعامل في الشركة قائما بين العرب ، نظرا لحاجة الناس اليها ، لما كان للعرب ـ وبخاصة قريش ـ من نشاط تجاري ملحوظ ، ولما اقتضته طبيعة الحياة التجارية والحاجة الى التعاون على تنمية المال واستثماره بين الاشخاص ، فشرع التعامل بالشركة ، ووضع عموميات أحكامها . ثم جرى التعامل بها في صدر الاسلام دون أن يكون هناك تفصيل في بيان أحكامها . ولما اتسعت الفتوحات وتعددت مصالح النـــاس ، وكثرت الحوادث ، واستقـــر المسلمون ، وانتشرت التجارة في رقعة العالم الاسلامي من حدود الصين شرقا الى المحيط الاطلنطي غربا ، ومن جبال أورال والثلج شمالا الى المحيط الهندي وجزر أندونيسيا ورأس الرجاء الصالح جنوبا ، وكثر حينئذ استنباط الاحكام الشرعية للمسائل المتجددة ، وحددت معالم الفقه الاسلامي : فصل الفقهاء أحكام الشركة وميزوا أنواعها من الشركة اباحة أو ملك أو عقد ، ومن شركات أشخاص أو أموال ، وتوسع الفقهاء منها في بيان ما يباح منها وما لا يباح ، فأجاز الامامان مالك وأبو حنيفة وكثير من الفقهاء أنواعا من الشركات كالمفاوضة والعنان والابدان والمضاربة والوجوه (عند أبي حنيفة) ، ثم جاء الامام الشافعي فأداه اجتهاده الى تضييق أنواع الشركة فلم يجز الا شركة العنان والمضاربة ، وجرى مجراه في هذا فقهاء الظاهرية والشيعة ، ولكن الامام أحمد بن حنبل أجاز التعامل بجميع أنواع الشركات التي قال بها الفقهاء من قبل . ولم تلزم الدولة الاسلامية في عصورها الاولى الناس بأن يتقيدوا

---

(١) تراجع مجموعة جستنيان صفحة ٢٣١ ـ ٢٣٢ .

برأي فقيه معين ، وانما تركت الناس يتعاملون متبعين في ذلك رأي من يفتيهم من المجتهدين أو مقلدين رأي امام معين حين انتشر العمل بالمذاهب ، الى أن لجأت بعض الدول الاسلامية الى تبني مذاهب معينة للعمل بها ، والفصل في الخصومات على مقتضاها ، كما فعلت الدولة الفاطمية في تبني المذهب الشيعي ، والدولة الغزنوية في تبني المذهب الشافعي ، والدولة اليوسفية بالمغرب في تبني المذهب المالكي ، والدولة العثمانية في تبني المذهب الحنفي ، والدولة الموحدية في تبني المذهب الظاهري(١) فكانت كل دولة تسير في أحكام الشركات وفق المذهب المتبنى ٠ وقد ظلت الشركات في الاسلام شركات أشخاص ولم يصبح لها شخصية اعتبارية ولا ذمة مستقلة ٠

وقد أخذ مفهوم الشركة يتسع في القرون الوسطى في البلاد الغربية كما كان يتوسع لدى المسلمين ، وان كان توسعه في خط مغاير للتوسع الاسلامي ٠ وقد ساعد على هذا التوسع القانون الكنسي الذي ساد وقتذاك وكان يحرم القرض بفائدة والاشتغال بالتجارة على الطوائف الارستقراطية كالنبلاء والاشراف فلجأ الناس الى عقد التوصية الذي تمكنوا به من استثمار أموالهم بغير فائدة محرمة ، واستطاعت الطوائف التي لا تتمكن من استغلال أموالها أن تستغلها بشكل مستتر بعيد عن تحريم الكنيسة (٢) ، وقد اعترفت الكنيسة بعد ذلك بشرعية هذه العملية التجارية لما فيها من تعرض أصحاب الاموال للمخاطرات الكثيرة في أموالهم ٠

وقد بدأت تتحدد في هذه العصور خصائص شركة التضامن في

(١) كتاب الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي للحجوي الثعالبي ج ٣/١٠ و ج ٤/١١ طبعة فاس ١٣٤٥ هـ ٠

(٢) الشركات التجارية للدكتور علي حسين يونس /٢٦٦ ٠

الجمهوريات الايطالية[1] ، نظرا لاتساع التجارة ونشاطها البحري والبري ، وصلاتها الواسعة في البدان الاخرى ، وأصبحت المسئولية التضامنية عن ديون الشركة قائمة ، وكان اسم المدير واسماء الشركاء توزع في قنصلية التجار لاعلان وجود الشركة[2] وتبعا لذلك أصبح للشركة شخصية اعتبارية لها ذمة خاصة تتألف من حصص الشركاء[3] ٠

وفي القرنين السادس عشر والسابع عشر الميلاديين غزت أوربا الشرق ، وكان فيهما اكتشاف امريكا ، وانتشار السياسة الاستعمارية في استغلال خيرات البلاد المستعمرة والمكتشفة ، والسيطرة على أموالها ، واستثمار أراضيها ، واتخذ الاستعمار الاقتصادي أشكالا مختلفة ليتمكن بها من الاستفادة الكاملة ، فاحتاج الى أموال ضخمة لاستثمار المستعمرات الواسعة في الهند وامريكا وافريقيا ، فنشأت الشركات الكبرى المساهمة ذات الطابع الرسمي من حكومات البلاد المستعمرة ، وذلك عن طريق قابلة للتداول هي الاسهم ٠ وأعطيت هذه الشركات من الصلاحيات الواسعة في استعمار البلاد والسيطرة عليها ما يمكنها من تكوين الجيوش وسك النقود ، وسن التشريعات ، وتحصيل الضرائب ، واصدار اللوائح ، مما هو من اختصاص الدول ، وكانت تتسع هذه الصلاحيات كلما اتصلت أعمال الشركات بالمصلحة العامة للدولة كاستغلال المستعمرات والتجارة البحرية ، والصرافة والتأمين ، وكلما سما الغرض الذي تسعى الشركة الى تحقيقه مما يجعلها موضع رضا الدولة كلما نالت من الصلاحيات وزادت حظوتها

---

(١) شركة التضامن هي الشركة التي يعقدها اثنان أو اكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون اسماً لها ٠

(٢) الهيئة المركزية لتجار المدينة وتسمى اليوم (الغرفة التجارية) ٠

(٣) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى طه ١/١٤٤ ٠

لدى الملك أو الدولة وتمتعت برعايتها[1] . وكانت هذه الشركات في كثير من الاحيان ترتبط اسميا بالحكومات المستعمرة التابعة لها مع قيامها بممارسة الاشراف التام على كثير من مرافق المستعمرات والمتاجرة بخيراتها ، ومن أمثلة هذه الشركات شركة الهند الشرقية التي صرحت الملكة أليصابات ملكة بريطانيا بانشائها في كانون الاول (يناير) سنة ١٥٩٩ ، والشركة الفرنسية للهند الشرقية التي تأسست سنة ١٤٦٤م ، وشركة الهند الشرقية الهولاندية التي تأسست سنة ١٦٠٢ م[2] ، وشركة الهند الغربية ، وشركة خليج هدسن[3] .

وقد اهتمت الحكومة المستعمرة باصدار التشريعات التي تنظم بها هذه الشركات ، فكانت تعطي الامتيازات لاستغلال المستعمرات بأمر ملكي ، كما كان يحصل في كل من بريطانيا وفرنسا وهولندا وبلجيكا كالتشريعات التي صدرت بالامر الملكي الفرنسي عام ١٦٧٣ ، وهي التي قننت المسائل التجارية البرية ، والمجموعة التجارية الفرنسية التي جعلت من شركة التوصية شركة ذات شخصية اعتبارية[4] .

ثم لما وجدت الكشوف والاختراعات التي أثرت في تقدم البشرية ووسائل حياتها ، وقلبت وجه الصناعة وغيرت كثيرا من معالم التجارة ، وتطلب التوسع في التجارة والصناعة استثمار أموال ضخمة لا يستطيع أن يقوم بها شخص واحد أو أفراد قلائل ، اقتضى ذلك التوسع انشاء شركات المساهمة وانتشار أنواعها ، وأخذت الدول تصدر التشريعات والقوانين المختلفة لتنظيمها ، لأن قدامى القانونيين لم يعنوا بالشركات

(١) شركات المساهمة للدكتور محمد صالح ٢/٨ .
(٢) المصدر السابق .
(٣) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى طه ١/١٤٤ .
(٤) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /٢٦٧ .

الكبيرة لاعتقادهم أن دراستها خارجة عن نطاق القانون الخاص كالقانون الذي صدر في فرنسا سنة ١٨٥٦ ونظم شركة التوصية بالاسهم ، والقانون الفرنسي الذي صدر سنة ١٨٦٧ · والقانون الالماني الذي صدر عام ١٨٩٧ · والذي بموجبه نظمت الحكومة الالمانية الشركة ذات المسئولية المحدودة · وقد تتابع التنظيم في قوانين وتشريعات تهدف الى تنظيم شركات المساهمة ، وتضييق الحرية التعاقدية بفرض جزاءات لحماية المدخرين ورعاية المصالح ، واختلفت هذه التشريعات باختلاف الانظمة الاقتصادية التي تسود العالم والتي تنبثق عن الافكار الاساسية التي تعالج بها مشاكل الحياة سواء أكانت اسلامية أو اشتراكية أو رأسمالية أو شيوعية · وقد كانت معظم القوانين التي تصدر تنبثق عن النظام الرأسمالي حتى صدرت مجلة القوانين الشرعية والاحكام العدلية في ٣٠ ذي الحجة سنة ١٣٠٥ هـ الموافق ل ٢٥ آب (اغسطس) سنة ١٩٠٤ مقننة للفقه الاسلامي ، ومنظمة لاحكام الشركات في الكتاب العاشر من المجلة · ثم صدرت الانظمة والتشريعات المنبثقة عن الدول الشيوعية بدءاً بروسيا التي سادها النظام الاشتراكي الشيوعي بعد الثورة البلشفية التي ابتدأت عام ١٩١٧ ، وقد جعلت هذه التشريعات معظم الشركات ملكا للدولة أي تابعة للقطاع العام وأممت بعض الحكومات الاشتراكية كثيرا من الشركات ، وحدت بعض الحكومات الرأسمالية من سلطات الشركات بمساهمة رأس المال العام فيها فيما يسمى بالاقتصاد المختلط ·



تعريف الشركة بمعناها العام

قل من الفقهاء المسلمين من ذهب الى اعطاء تعريف عام للشركة يشمل جميع أنواع الشركات ، ويحدد معناها على العموم ، ويرجع ذلك الى اختلاف معنى الشركة في الاحكام والشروط باختلاف أنواعها .

ففي الدر المنتقى من كتب الحنفية تعريف للشركة عموما بأنها « اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد(١) » وهذا التعريف عام يشمل جميع أقسام الشركة ويجعل معنى الشركة دائراً حول الاختصاص بين اثنين أو أكثر بمحل واحد سواء أكان عينا أو دينا ، أو عملا أو مالا ، أو جاها .

وفي المغني لابن قدامة الحنبلي تعريف للشركة بأنها « الاجتماع في استحقاق أو تصرف(٢) » وهو التعريف المشهور عند الحنابلة . وهو تعريف جامع يشمل جميع أنواع الشركات فقوله « الاجتماع في استحقاق » يشمل استحقاق العين بالارث أو الشراء أو الهبة أو الغنيمة أو الوصية أو نحو ذلك ولا فرق بين أن يملك الشركاء العين والمنفعة أو العين دون منفعتها ، أو منفعتها دون عينها ، وقوله « الاجتماع في تصرف يشمل شركات العقود جميعها سواء أكانت شركات أموال أو أعمال أو وجوه أو أموال وأعمال معا كشركة المضاربة .

---

(١) الدر المنتقى شرح الملتقى ٧٢٢/٢ مطبعة دار سعادت ١٣٢٧ هـ .

(٢) المغني على مختصر الخرقي لابن قدامة ١/٥ مطبعة المنار سنة ١٣٦٧ هـ .

أما القانونيون فلا يرون الشركة الا شركة العقد ، ولذلك لا يعرفون الشركة تعريفا عاما كما فعل الفقهاء ٠

والظاهر أن ذلك راجع الى نية الاشتراك في نشاط ذي تبعة ومسئولية على أمل الربح من ورائه ، أي نية تكوين الشركة ، ولهذا لم يعتبر القانونيون شركة الملك ولا شركة الاباحة من أنواع الشركات ، واعتبروا الاحكام المتعلقة بشركة الملك « أحكام شيوع » وهم في هذا متأثرون بالتشريع الفرنسي على الاخص(١) ٠

أقسام الشركة بمعناها العام

اذا أردنا أن نتوسع في معنى الشركة اقتضانا ذلك أن ندخل في أنواع الشركة بالمعنى العام ما لم يصطلح الفقهاء والقانونيون على اعتباره شركة ، وما لا يحتمله عرف الناس ، فالشركة يمكن أن تكون في المساقاة والمزارعة وحق الشفعة والدين والوقف والصيد واحياء الموات وغيرها ، ولكن معظم الفقهاء على تضييق معنى الشركة وبالتالي تضييق أنواعها ٠ فالشركة تشمل عند معظم الفقهاء نوعين هما : شركة الملك ، وشركة العقد ٠ وبعض الفقهاء عد اشتراك الناس في الاشياء العامة نوعا من الشركة هو شركة الاباحة ٠ وأنا أميل الى اعتبارها نوعا ثالثا لورود النص صراحة في قول النبي صلى الله عليه وسلم « الناس شركاء في ثلاثة : في الماء والكلأ والنار(٢) » فدل على اشتراكهم فيها فكانت شركة ٠

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري ٥/٢٢٢ طبعة ١٩٦٢ ٠

(٢) اخرجه احمد وابو داود ٠

وعلى هذا فأقسام الشركة بمعناها العام ثلاثة هي :

١) شركة اباحة وتسمى في القانون الوضعي (الملك العام) أو (الاشياء العامة) ٠

٢) شركة ملك وتسمى في القانون الوضعي (الشيوع) ٠

٣) شركة عقد ، وهي المعنية بالبحث في هذه الرسالة ٠

غير أنه لابد من اعطاء فكرة موجزة عن شركتي الاباحة والملك ٠

شركة الاباحة :

معنى شركة الاباحة : اشتراك العامة في حق تملك الاشياء المباحة التي ليست في الاصل ملكا لاحد كالماء بأخذها واحرازها (١) ٠

والمقصود بالعامة جميع الناس ٠ والمقصود بحق التملك هو حق القدرة على التصرف ابتداء الا لمانع(٢) أو بعبارة أوضح السلطة التي تمكن صاحبها من استعمال الشيء والافادة منه ٠

والاباحة تكون باذن من الشارع مباشرة بما ورد من نصوص تدل عليه ، أو من استنباط المجتهدين لهذا الاذن ، والاذن من الشارع أما أن يكون اذنا بالاستهلاك كالاذن الوارد في قوله تعالى

« أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً (٣) » .

---

(١) المادة (١٠٤٥) من مجلة الاحكام الشرعية ٠

(٢) نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار لقاضي زادة وهي تكملة فتح القدير ١٣٥/٨ ٠

(٣) الآية ٩٦ من سورة المائدة ٠

فنص بقوله تعالى « لكم وللسيارة » على أنه يباح للناس جميعا صيد البحر . ونص على اباحة صيد البر الا للمحرم فهو اذن باباحة الاستهلاك . ومثله الاذن الوارد في قوله صلى الله عليه وسلم « الناس شركاء في ثلاثة : في الماء والكلأ والنار » فهو نص على الشركة العامة في أشياء ثلاثة وجعلها للناس كافة .

واما أن يكون اذنا من الشارع بالاستعمال وهذا يتناول اباحة المرافق والمنافع العامة . والفرق بين الاستهلاك والاستعمال واضح ، وذلك أن كلمة المال تشمل ما يتمول به ، اما باستهلاك عينه افناء بذهاب أصله كالطعام ، واما بعدم استهلاكها بالانتفاع بها مع بقاء عينها كالطريق العام(١) .

والأصل في شركة الاباحة قوله تعالى :

« هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً(٢) » وقوله « فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقاً لَكُمْ(٣) » وقوله « وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّموات والأَرْضِ جَمِيعاً مِنْهُ(٤) » .

وغيرها من الآيات الكريمة التي يحتج بها على أن الاشياء على الاباحة مما لا يحظره العقل(٥) . وقوله صلى الله عليه وسلم « الناس شركاء في

---

(١) المقصود بالانتفاع الاستفادة من المنفعة وهي صلاحية الشيء لاشباع حاجة الانسان فهي تتكون من أمرين أحدهما مبلغ ما يشعر به الانسان من الرغبة في الحصول على شيء معين وثانيهما المزايا الكامنة في نفس الشيء وصلاحيتها لاشباع حاجة الانسان .

(٢) الآية ٢٩ من سورة البقرة .

(٣) الآية ٢٣ من سورة البقرة .

(٤) الآية ١٢ من سورة النحل .

(٥) أحكام القرآن للقرطبي ٢٨/١ طبعة الاوقاف الاسلامية باستنبول .

ثلاثة : الماء والكلأ والنار » وقوله من حديث أبي هريرة « لا يمنع الماء والنار والكلأ[1] » • وهذان الحديثان وغيرهما تتضافر لتنهض حجة على شركة الاباحة • ويدل للماء بخصوصه أحاديث أوردها الامام مسلم وغيره •

وتتناول شركة الاباحة الأشياء العامة التي يشترك جميع الناس في ملكيتها ، وأباح لهم الشارع استعمالها أو استهلاكها وهي :

١ ـ الماء ويشمل ماء البحر وماء الأودية العظيمة كنهر النيل ودجلة والفرات والاردن وغيرها ، وماء الاودية الخاصة بقرية أو مدينة ، وماء العيون والآبار في الارض غير المملوكة لأحد[2] •

٢ ـ الكلأ وهو الحشيش أو العشب الذي ينبت في أرض غير مملوكة والنبات الذي ينبت بنفسه في أرض مملوكة ما لم يقطعه انسان[3] •

٣ ـ النار ويراد بها الحطب الذي يحطبه الناس ، وكل ما ينتفع به استضاءة واستدفاء واصطلاء[4] •

٤ ـ المعادن التي لا تنقطع كالملح والنفط ومشتقاته ، والكبريت وأحجار الرحا والرخام والكحل والياقوت وغيرها[6] •

---

(١) سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني ٣/١١٧ •
(٢) انظر حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٤/٢١٧ •
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٩٤ ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب المالكي ٦/٣ الطبعة الاولى •
(٤) الشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف /٦ •
(٥) الاموال لابي عبيد ٢/٢٧٥ نشر المكتبة التجارية •
(٦) المغني لابن قدامة الحنبلي ٥/٥٢٠ •

٥ ـ المرافق العامة أو الانتفاعات المشتركة التي تمنع اختصاص الفرد بحيازتها كالشوارع والمساجـــد والرباطات ، ومجتمع النادي ومرتكض الخيل، وملعب الصبيان، ومناخ الابل، والملاعب والحدائق والمنتزهات العامة ، ومدن الرياضة ودور الحكومة ، ومدارس الدولة ومستشفياتها وملاجئها واشباه ذلك(١) ٠

شركة الملك :

شركة الملك أن يكون الشيء مشتركا بين اثنين أو أكثر بسبب من أسباب التملك كالشراء والهبة والوصية والارث أو خلط الاموال أو اختلاطها بصورة لا تقبل التمييز والتفريق(٢) ٠

وذهب المالكية الى أن شركة الملك تنقسم بحسب أسباب التملك الى ثلاثة أقسام :

أ ـ شركة الارث : وهي اجتماع الورثـــة في ملك عين عـن طريق الميراث ٠

ب ـ شركة الغنيمة : وهي اجتماع الجيش في ملك الغنيمة ٠

جـ ـ شركة المبتاعين : وهي أن يجتمع اثنان أو أكثـر في شراء دار ونحوها(٣) ٠

وعند جمهور الفقهاء تنقسم الى قسمين :

١ ـ شركة جبر : وهي التي تحصل بغير فعل الشركاء(٤) ٠ وضابطها أن يختلط المالان بغير اختيار المالكين خلطا لا يمكن التميـز بينهما حقيقة بأن كان الجنس واحدا ، أو يمكن التمييز بصعوبـــة

---

(١) الوجيز للغزالي ١/١٤٦ ٠

(٢) مجلة القوانين الشرعية (مرآة المجلة ليوسف آصاف) ٢/٥٥ ٠

(٣) أقرب المسالك الى مذهب مالك للشيخ الدردير ٢/٩٩ ٠

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ٥٦ ٠

ومشقة كأن تختلط الحنطة بالشعير ، أو يختلط المالان بأن يرث الشخصان مالا(١) • وبهذا تكون شركة الجبر قائمة على اختلاط المالين اختلاطا يجعل التمييز بينهما متعذرا أو صعبا • غير أن بعض الفقهاء جعل الشركة الجبرية تقوم على اجتماع الشركاء في الملك الجبري ولهذا عرفوا الشركة الجبرية بأنها : اجتماع شخصين فأكثر في ملك عين قهراً(٢) ومؤدى التعريفين واحد وان كان الثاني أدق لأن الشركة في معناها هي الخلط ، والخلط يكون بفعل المتشاركين أو يدل عليه والاختلاط أثر من آثار الخلط •

٢ ـ شركة اختيار وهي ما كانت بفعل الشركاء وضابطها أن يرضى الشريكان أو الشركاء بالشركة • فاذا وهب لهما مال فقبلا الهبة ، أو تصدق عليهما بصدقة فتقبلاها ، أو تملكا مالا بالاستيلاء على مال عدو أو خلطا ماليهما برضاهما ، أو أوصى أحد بمال لاثنين أو أكثر فقبلا الوصية ، أو تملك اثنان أو أكثر مالا بالشراء كان ذلك شركة ملك اختيارية أي قائمة على رضا الشركاء بالشركة ومن هنا كان معناها أن يجتمع شريكان أو أكثر في ملك عين باختيارهما(٣) •

هذا هو تقسيم شركة الملك من حيث فعل الشركاء ، أما تقسيمها من حيث نوع المال المشترك فيه فقد قسمت قسمين :

١ ـ شركة عين : وهي الاشتراك في المال المعين الموجود كاشتراك اثنين شائعا في دار أو أرض أو شاة •

٢ ـ شركة دين : وهي الاشتراك في مبلغ من المال في الذمة كأن يبيع

---

(١) الفتاوى الهندية ٣٠١/٢ •

(٢) الفقه على المذاهب الاربعة للشيخ عبد الرحمن الجزيري ٦٣/٣ الطبعة السادسة •

(٣) انظر الاختيار لتعليل المختار لمجد الدين الموصلي ١٦/٢ طبعة صبيح •

اثنان ثوبا لهما لآخر بثمن مؤجل فذلك الدين هو المشترك بينهما[1] ٠

وفي اعتبار شركة الدين من شركة الملك نظر ، لان الدين وصف شرعي اعتباري لا يملك فهو في حكم العدم ، بل هو عدم حقيقة وانما أعطى حكم الوجود للحاجة الى الاستقراض والشراء بالثمن المؤجل ، ولهذا فان بعض العلماء لم يدخل الدين في شركة الملك كالمالكية والحنابلة وبعض فقهاء الحنفية كابن نجيم والسرخسي ٠ وذهب آخرون كالكمال ابن الهمام وأبي السعود وابن عابدين الى اعتبار شركة الدين من شركة الملك بالنظر لجواز هبته ٠ والذي أراه أن الدين وان كان قد اعتبر في حكم الموجود فجاز تملكه وهبته مجازا ، الا أنه لا يدخل في شركة الملك لتعلقه بالذمة ٠

وقد تناول القانون الوضعي شركة الملك وسماها « الشيوع » ولم يدخلها في الشركة ، وميز بين الملكية الشائعة والملكية المشتركة ، واعتبر الشيوع وسطا بين الملكية الشائعة والملكية المفرزة ٠ وعرفها القانون بأنها تملك اثنين او اكثر حصة غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع ، وتحسب حصص كل منهم متساوية اذا لم يقم دليل على غير ذلك ، وقد جعل القانون الشيوع في « الشيء » وهو محل الحق ذي

---

(١) مجلة القوانين الشرعية المادتان ١٠٦٧ ، ١٠٦٨ ٠

(٢) انظر فتح الله المعين على شرح الكنز للعلامة ابي السعود ٤٨٧/٢ ، وفتح القدير للكمال ابن الهمام ٤/٥ ورد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٥١٤/٣ ٠ والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ١٨٠/٥ ٠ وكشف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن يونس البهوتي ٢٤٨/٢ الطبعة الاولى ٠

القيمة المالية أياً كان ذلك الحق سواء أكان عينياً أو شخصياً أو غير ذلك[1] ٠

وقد أجمع العلماء على أن شركة الملك غير شركة العقد ، لأن ركن شركة الملك اختلاط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر سواء أكان بالرضى أو بالجبر ٠ وركن شركة العقد الايجاب والقبول ، فالرضى من الطرفين أساس فيهما بالاضافة الى أنها متمحضة للتجارة أو ما يشبهها كالصناعة وبيع المصنوع ٠

شركة العقد :

تطلق الشركة على العقد في بعض الروايات اللغوية ، واذا قيل شركة عقد فالاضافة بيانية ، لان الوجه في الشركة أن تكون عقدا ، لانها ربط بين كلامين ينشأ عنه أثر شرعي ، وهي التي عناها الفقهاء عند اطلاق لفظ الشركة ويعنون بها شركة التجارة لانها الشركة التي تنشأ بالعقد بين الطرفين ٠

وقد عرف الفقهاء والقانونيون شركة العقد تعريفات متعددة ، نورد فيما يلي أبرزها وأهمها في المذاهب المختلفة والقانون ، مع توضيحها ومناقشتها ، بادئين بتعريفات الفقه ثم تعريف القانون الوضعي ٠

تعريفات الفقه :

١ ـ عرف الاحناف شركة العقد بأنها « عبارة عن عقد بين المتشاركين في الاصل والربح[2] » والمراد بالعقد ما كان ربطا بين

---

(١) القانون المدني مجموعة الاعمال التحضيرية ٦/٧٨ ، ١/٤٥٧ ٠

(٢) مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ١/٧٢٢ ٠

كلامين أو ما يقوم مقامهما ينشأ عنه أثر شرعي(١) أي انه تعبير عن ارادتين أو أكثر بكلام كأن يقول أحد الشريكين للآخر شاركتك في عموم التجارات · ويقول الآخر قبلت · أو بما يقوم مقام الكلام كالاشارة أو الكتابة مما يترتب عليه الاثر الشرعي من وجود الاشتراك بين شخصين أو أكثر في المال أو الدين(٢) والمساهمة في الارباح والخسائر ، والتزام ما يتفق عليه الشركاء وغير ذلك · والمراد (في الاصل) أي في رأس المال ، أي يشترك الاثنان أو الاكثر في رأس المال بأن يخلط كل منهم رأس ماله برأس مال الآخر فيصبحوا شركاء ، وبالتالي يكونون شركاء في الربح بحسب رؤوس الاموال أو بحسب الاتفاق ، وهو المراد بقوله « وفي الربح » ويتكون رأس ماليهما من الحصة التي يقدمها كل شريك مساهمة منه في الشركة ·

٢ ـ أورد المالكية للشركة تعريفات متعددة نورد ثلاثة منها :

أولها : ما أورده شراح مختصر خليل وهو أن شركة العقد « اذن من كل واحد من المتشاركين للآخر في التصرف في ما له لهما مع بقاء تصرف أنفسهما »(٣) أو بتعبير آخر : عبارة عن اذن كل واحد من الشريكين أو الشركاء للآخر في أن يتصرف في مال يملكانه على أن كلا منهما يتصرف لنفسه وللآخر ·

وظاهر من التعريف أن كلا من الشريكين يعمل لنفسه في مال الآخر ولصاحبه معا ، وهذا هو معنى الاذن في الشركة ، ولا يعني الاذن

---

(١) تعريف العقد في الشرع : ربط بين كلامين ينشا عنهما أثر شرعي ·

(٢) المقصود بالدين هنا الديون التي تتحقق على الشركة أو لها في ذمة من يتعامل معهم ، وليس المقصود به شركة الدين في شركة الملك ·

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/٤٠ · والمواهب ٥/١١٧ ·

(٤) الفقه على المذاهب الاربعة ٣/٧٣ ·

له بأن يعمل بالمال لنفسه ، لأن هذا وكالة ، اذ أن معنى الوكالة أن يعمل الموكل بالمال للموكل خاصة ، ولا يجوز أن يعمل كل منهما بالمال له ولصاحبه دون أن يمكن أحدهما الآخر من العمل معه في حصته من المال . فلو قال كل واحد لصاحبه تصرف في هذا المال أنت وحدك على أن الربح لي ولك بشرط أن لا يتصرف كل واحد في مال نفسه فليس ذلك بشركة .

وثانيها : ما أورده ابن عرفه في تعريف الشركة بالمعنى الاخص وهو « بيع ملك كل بعضه ببعض الآخر موجبا صحة تصرفهما »(١) .

وثالثها : تعريف الشيخ الدردير بأن شركة العقد هي « عقد مالكي مالين فأكثر على التجر فيهما معا ، أو عقد على عمل بينهما والربح بينهما بما يدل عليه عرفا »(٢) .

والمتأمل يرى أن تعريف الشيخ الدردير أقرب الى معنى الشركة اذ نص على أن الشركة عقد فدل على نوعها ، وبين أنها تكون بالمال أو بالعمل فكان أشمل من سابقه . وزاد بأن اعتبر العرف في تقسيم الارباح ، بينما أورد الاول لازم العقد وهو الاذن بالتصرف ولم يذكر الملزوم وهو العقد فالاذن انما يكون مترتبا على صدور الايجاب والقبول وهو عقد الشركة ، والتصرف يترتب على الاذن ، كما اقتصر على المال فيخرج منه العمل . وما أورده أصحاب التعريف الاول من أن معنى الاذن بالتصرف يشمل المال والدين لا يدل عليه التعريف(٣) .

---

(١) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٦/٤٠ التاج والاكليل لمختصر خليل لمواق ٥/١١٧ .

(٢) اقرب المسالك الى مذهب مالك للشيخ الدردير ٢/٩٩ .

(٣) انظر مواهب الجليل ٥/١١٧ .

٣ ـ يرى الحنابلة أن تعريف شركة العقد هو : اجتماع اثنين فاكثر في التصرف(١) وعندهم أن لفظ الشركة يغني عن اذن صريح في التصرف ولهذا لم يتعرض التعريف للاذن ٠

٤ ـ يعرف الشافعية الشركة بأنها : ثبوت الحق في شيء لاثنين فاكثر على جهة الشيوع(٢) ومثله تعريف الامامية لها بأنها : اجتماع حق مالكين فصاعدا في الشيء على سبيل الشياع ٠

ويكاد التعريفان يتشابهان وهما ليسا نصا في شركة العقد وانما يشملان شركة العقد وغيرها ولذلك تدارك بعض المعلقين من الشافعية على هذا التعريف فقالوا الاولى أن يقال : هي عقد يفيد ثبوت الحق لان المقصود في شرحهم للشركة التي لها أركان وشروط وهي شركة العقد ٠

٥ ـ وقد حاول بعض العلماء المحدثين اعطاء تعريفات محددة للشركة ، ولكنها لا تخرج عن تعريفات الفقهاء السابقين نذكر منها اثنين على سبيل المثال :

اولهما : للمرحوم الشيخ أحمد أبو الفتح فقد عرف الشركة بأنها عبارة عن تعاقد اثنين أو أكثر على العمل للكسب بواسطة الاموال أو

---

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع ٣/٤١٤ والروض المربع ٢/٢٠٩ كلاهما للشيخ منصور بن يونس البهوني شيخ الحنابلة ٠

(٢) حاشية البجيرمي على شرح المنهج لابي يحى زكريا الانصاري ٢/١٣ ٠ وانظر الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع للشربيني ٢/٢٩١ ٠

(٣) شرائع الاسلام للحلي صفحة ١٣١ ٠ والمختصر النافع للمذكور صفحة ١٤٥ ٠

الاعمـال أو الوجاهـة ليكون الغنم بالغرم بينهما حسب الاتفـاق المشروع(١) .

وثانيهما : للاستاذ الشيخ علي الخفيف اذ عرفها بأنها : عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في أجر العمل أو الاشتراك فيما يباع ويشترى دون أن يكون هناك رأس مال يتجر فيه(٢) .

تعريف الشركة في القانون :

للشركة في القانون تعريفات متعددة تؤدي بموجبها الى تحديد معناها ، بل أن الفارق بين التعريفات بسيط باستثناء التعريف الفرنسي الذي يعرف الشركة بأنها « عقد بين اثنين أو اكثر يتفقون على وضع شيء بالاشتراك بينهم بقصد قسمة الارباح التي تنشأ عنه بينهم(٣) » . اذ اعترض الشراح الفرنسيون على هذا التعريف ، بأنه لم ينص على اقتسام الشركاء الخسارة بينهم . وقد رد عليهم آخرون بأن النص على اقتسام الربح يتضمن حتما الخسارة ، الا أن هذا لم يمنع واضعي القانون المدني المصري من أن يتلافوا هذا النقص في تعريفهم للشركة في القانون المدني الجديد ، اذ عرفوها على النحو التالي في المادة ٥٠٥ : « الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل ، لاقتسام ما قد ينشأ

---

(١) كتاب المعاملات للاستاذ أحمد أبو الفتح ٢/٤٦٦ .

(٢) الشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف صفحة ١٩/١٠ وقد استخلصت هذا هذا التعريف مما اورده الاستاذ الخفيف حيث جزأ أقسام التعريف معقبا على كل جزء بمثال له

(٣) المادة ١٨٣٢ من القانون الفرنسي .

عن هذا المشروع من ربح أو خسارة » فنص هذا التعريف ، على تحمل الخسارة ، لأن النية في الاشتراك والتعاون قائمة في قبول أخطار معينة قد تصيب الشركة • واقتسام الخسائر التي قد تنتج عن العمل المشترك ، هو من صلب عقد الشركة(١) • وينطبق هذا التعريف على الشركة التجارية لأنه يحمل معناها • وقد أغفل المشرع التجاري تعريف الشركة(٢) •

وقد جاءت التقنينات العربية معرفة الشركة كما عرفها القانون المدني المصري ، فالقانون السوري نقل تعريف الشركة في المادة (٤٧٣) منه عن القانون المصري نقلا حرفيا وكذلك فعل القانون المدني العراقي في المادة (٦٢٦) ولكنه استبدل بكلمة « مشروع مالي » كلمة « مشروع اقتصادي » وحذا حذوه القانون المدني الليبي ولم يذكر اقتسام الخسائر •

والقانون اللبناني عرف الشركة في المادة (٨٤٤) من تقنين الموجبات والعقود اللبناني بأنها : « عقد متبادل بمقتضاه يشترك شخصان أو عدة أشخاص في شيء بقصد ان يقتسموا ما ينتج عنه من الربح » •

أما القانون الاردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤ فانه لم يعرف شركة العقد تعريفا عاما وانما قسمها الى نوعين : شركات عادية وشركات مساهمة وذكر تعريف كل نوع على حدة •

---

(١) انظر صفحة (٣٠٢) من مجموعة الاعمال التحضيرية جزء ٤ والجزء الخامس من الوسيط صفحة (٣١٨) •

(٢) انظر كتاب الشركات لمحمد كامل ملش طبعة ١٩٥٦ صفحة ٨ •

مناقشة لتعريفات الفقهاء :

اذا وازنا بين التعريفات السابقة وامعنا النظر فيهـــا ، نجدهـــا تتفاوت في تحديد مفهوم شركة العقد ، فتعريف الاحناف قيد الاشتراك بأن يكون في الاصل والربح بحيث يشمل الاشتراك في رأس المـــال والربح معا ، وهذا يشمل شركة الاموال ، ولا يشمل شركة المضاربة وهي اشتراك في الربح دون رأس المال • ولا تشمل كلمة الربح شركـة الوجوه والصنائع ، وهما تقومان على العمل من الجانبين المشتركين على الرغم من أن الاحناف يعتبرونهما من أنواع الشركات ، ولكننا اذا نظرنا الى الغاية من ايجاد الشركة نجد أن الربح هو الغاية ، وان الشركاء حين أنشأوا الشركة في تقبل الاعمال أو في استخدام الوجاهة واستغلال ثقة الناس انما نظروا الى الربح وحددوا أنصباءهم منه ، فكان الاشتراك بينهم في الربح في حكم القائم وان لم يحصل حقيقة باعتبار الغاية من الشركة • ثم ان العبرة في الشركة هو التصرف ولا يتحقق معناها الا به(١) ، والشركة في الربح تستند الى العقد دون المال لان العقـد يسمى شركة فلابد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه ، ولا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف فيه • واذا تحققت الشركـة في التصرف تحققت في المستفاد بـه وهو الربح(٢) ، وشركتا الاعمـــال والوجوه يكون الاشتراك فيهما في الربح المستفاد بالتصرف ويكـون بالعمل أو الوجاهة ، واستغلال الوجاهة لا يكون حقيقة الا بالعمـل فتحقق على هذا معنى الشركة في الربح فيها • ومن ناحية أخرى فان شركة الاعمال لا تكون بغير رأس مال في كثير من أنواعها فأدوات العمل وآلاته والمواد الخام التي يحتاج اليها العاملون تحتاج الى رأس مال

---

(١) المبسوط للسرخي ١١/١٦٨ •

(٢) شرح الهداية للمرغيناني ٣/٨ •

لشرائها وتهيئتها ففي صنعة التجارة أو التنجيد أو عمل الاحذية وامثالها ، تجري العادة أن يتفق طالب الأثاث أو الحذاء على نوع معين لـــه مواصفة معينة بثمن معين ، وعلى صاحب العمل أن يهيء المـــادة الخام لصنـــع المطلوب ، وقد لا يدفع الموصي بعمل هذه الاشياء أي شيء من ثمن الموصى عليه • فاحتاجت شركة الاعمال الى رأس مال يشتري به آلات الصنعة والمواد اللازمة للمصنع ، وفي حرفة الخياطة والصباغة وأمثالها جرى العرف في بعض البلدان على أن يأتي الرجل بثوبه الى الخياط فيخيطـــه أو ليصبغه فيحتاج الشركاء في الحرفة هذه الى آلات وأدوات للخياطة أو الصبغ فيحتاج الى رأس مال لها ، بل ان العرف اليوم قد جـرى على أن يقدم الخياط القماش لطالبه فيتفق معه على ثمنه مخيطا جاهزا فكانت شركة الاعمال شركة في الأصل والربح وان كان العمل فيها أبرز من رأس المال • وتعريف الحنفية لا يمنع من دخول نوع مـــن أنواع شركة الملك فيه ، فشركة الملك التي تكون بالاختيار تدخل في هذا التعريف كأن يتفق اثنان على شراء عمارة لاستغلالها بالتأجـير فهنا تحقق معنى شركة العقد ولكنه عقد على ملك • والاشتراك في العمارة للتأجير اشتراك في الاصل والربح •

وأما تعريفات المالكية فتحتاج الى دقة وشمول ، فالاول منها يعتبر الشركة هي الاذن من المتشاركين لكل منهما بالتصرف ، مع أن الاذن هو التعبير عن ارادتي العاقدين وتوافقهما على انشاء الالتزام الشرعي • وهو أعم من العقد اذ أنه يشمل الوكالة وليست من الشركة ، كمـا ان الاذن لا يكون الا بالعقد أو بعده • فبين العقد والاذن عموم وخصوص مطلق • ثم ان التصرف قد لا يحصل من الطرفين المشتركين بل من جانب واحد كما في صورة المضاربة اذ يدفع صاحب المال مالا الى رجل

ليعمل فيه فيكون العمل من جانب والمال من جانب آخر فليس فيهما تصرف من الطرفين ·

وأما التعريف الثاني الذي قال به ابن عرفة من علماء المالكية وهو اعتبار الشركة بيعا ، فهو صورة من صوره الذي يوجب تصرف كل منهما في ما باعه لصاحبه واشتراكه معه فيه · وهذه هي صورة من صور الشركة ولا تشمل جميع صورها التي يجيزها المالكية فهم يجيزون شركة الاعمال ولا يتحقق فيها أن يبيع كل نصيبه للآخر ، ويجيزون شركة الوجوه بمعنى أن يتفق شريكان على شراء شيء معين كسلعة خاصة مبينة حين عقد الشركة ويتساويان في التحمل ، ولا يتحقق أيضا في هذه الشركة معنى البيع · وهذا التعريف وما سبقه لم يتعرضا للربح والخسارة ·

وأما التعريف الثالث ـ وهو أدق وأشمل من سابقيه ـ فانه أغفل اتفاق الشركاء أنفسهم ، وجعل قسمة الربح بحسب العرف ، وليس الامر كذلك ، فقد يتفقان على أن يقتسما الربح بحسب رؤوس أموالهما ، أو بحسب عملهما ، اذ قد يتفاوت رأس المال كما يتفاوت العمل من حيث الاتقان وسرعة الانجاز فيتفاوت الربح تبعا لذلك ·

وبهذا كانت تعريفات المالكية غير محددة لمعنى الشركة وغير شاملة لانواعها ·

وأما تعريف الحنابلة فانه غير جامع ولا مانع فان معنى شركة العقد أعمق من كونه اجتماعا في التصرف ، اذ هو توافق ارادتين وارتباط كلامين · ثم ان الاجتماع من اثنين على التصرف قد يكون بالوكالة ، وذلك بأن يوكل أحد الناس رجلين على التصرف فقد يحصل اجتماع

اثنين على التصرف ولا يكون شركة فكان التعريف غير مانع • ثم ان شركة المضاربة ليست اجتماعا على التصرف فالتصرف من جانب واحد وهو صاحب العمل لا رب المال وانما كان من رب المال الاذن بالتصرف للشريك المضارب ، هذا ولم ينص التعريف عندهم على الربح الذي هو غاية الشركة •

وأما تعريف الشافعية فانهم يعنون به ما يجوز من الشركة عندهم ، وهي شركة العنان ويعتبرون القراض عقدا منفصلا عن الشركة ، وهذا التعريف لا يقتصر على شركة العنان بل يتناول شركة الاستحقاق والملك ، ويتناول الانتفاع بالشيء وجواز التصرف وعدم جوازه فيه ، وهو تعريف للشركة على العموم أكثر منه تعريفا لشركة العقد ، وحتى لو أضفنا الى التعريف كلمة عقد يقتضي ثبوت الحق فان من شركة الملك ما كان ناشئا عن العقد • والتعريف ليس فيه ثمة صيغة تدل على شركة العنان والاذن بالتصرف فيها لانهم يرون في الصيغة أن تكون بقوله اشتركنا والاذن بالتصرف لاجل حصول الشركة المفيدة له ، فلفظ (اشتركنا) لا يترتب عليه جواز التصرف(١) •

وتعريف الشافعية كتعريف الامامية ، يفيد حصول الشركة في الملك فهما غير مانعين لدخول غير شركة العقد في التعريف كما انهما لا يجمعان أنواع الشركة في الابدان والوجوه ، وربما كان مرد ذلك الى أنهم لا يرون جواز الشركة الا في شركة العنان ، لكن شركة العنان فيها اشتراك بالمال والعمل ، واقتصار التعريفين على الاجتماع في الشيء يخرج العمل ، لأن الشيء يطلق على ما كان ماديا لا معنويا والعمل ليس

(١) الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع للشربيني ٢/٢٩٢ •

شيئا بخلاف القانونيين ، فانهم يطلقون كلمة الشيء على محل الحق سواء كان ماديا أم معنويا(١) ٠ ثم ان الاجتماع يحصل بعقد وبغير عقد بل بغيره أكثر حتى لو تعدى أحدهما ومزج ماله بمال الآخر قهرا بحيث لا يتميزان تحققت الشركة (٢) ٠

وتعريف الشيخين المرحوم أحمد أبو الفتح والاستاذ علي الخفيف أكثر شمولا لانواع الشركات في الفقه الاسلامي ، ويبرزان المعنى العقدي للشركة ٠

مناقشة التعريف القانوني :

نص التعريف القانوني على أن الشركة عقد ، والعقد هو بين ارادتين متطابقتين لاحداث أثر قانوني ، سواء أكان هذا الاثر انشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انهاءه(٣) ، وقد بين أن الاثر الذي يترتب على هذا العقد هو انشاء التزام يترتب عليه أن يقوم كل من شخصين أو أكثر بالمساهمة في المشروع المالي ، وحدد نوع المساهمة بتقديم حصة من المال أو بتقديم عمل ، وجعل الغاية من وراء ذلك اقتسام ما قد

---

(١) يميز القانونيون بين الاشياء والاموال فالمال في عرف القانون هو الحق ذو القيمة المالية ايا كان ذلك الحق سواء اكان عينيا او شخصيا أو حقا من حقوق الملكية الادبية أو الفنية أو الصناعية الخ ، واما الشيء فهو محل الحق سواء اكان ماديا أم غير مادي (القانون المدني مجموعة الاعمال التحضيرية ١/٤٥٧) ٠

(٢) هامش شرائع الاسلام للحلي الطوسي /١٣١ ٠

(٣) محاضرات في القانون المدني للدكتور عبد المنعم فرج الصدة صفحة ٢٠ ٠

ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة . وقد اضطر واضعو القانون أن يجعلوا الغاية من الشركة اقتسام الربح أو الخسارة انسياقا مع النقاد الفرنسيين الذين انتقدوا القانون الفرنسي لاغفاله ذكر الخسارة ، فأضافوا كلمة الخسارة الى التعريف . والحقيقة أن توافق الارادتين لم يتم لاقتسام الخسارة أبداً وانما الغاية التي من أجلها وجد عقد الشركة هي الربح ، ولكن لما كان الغالب على شركة العقد هو التجارة ، والتجارة معرضة للربح والخسارة ؛ كان من الطبيعي أن يكون الاشتراك في الخسارة ضمنا كالاشتراك في الربح صراحة ، ولهذا تلافى الفقهاء ذكر الخسارة في تعريفاتهم أعتمادا على القاعدة الشرعية « الغرم بالغنم » وعلى أن التجارة عنصرها المخاطرة وان الخسارة ان حصلت فالاشتراك فيها ضروري .

والتعريف غير جامع ، فان بعض الشركات لا تتم بارادة الافراد الكاملة ، بل تحتاج في انشائها الى المرسوم الذي يرخص بقيامها بحيث لا يكفي في ذلك مجرد اتفاق الاطراف ، ولذلك كان لابد من أن يتضمن التعريف ما يشمل الشركات التي لا تتم الا بموافقة الدولة .

---

(١) قد يعترض بأن الشركات الكبرى التي تقوم بانشاء المصانع التي تنتج الصناعات الثقيلة كمصانع الصلب والسيارات والطائرات والسفن الحربية والتجارية وغيرها لا تظهر فيها المخاطرة بالتجارة ، ولكن المتأمل في واقعها يرى العنصر التجاري بارزاً فيها ، فالمصانع تورد ما تنتجه الى الاسواق لبيعه ، وتعقد صفقات تجارية مع افراد او دول ، وقد تربح أو تخسر ، وقد تروج منتجاتها وقد لا تروج ، وكثيرا ما تعرضت المصانع الكبيرة الى الاقفال بسبب اضطراب السوق العالمي أو بسبب آخر وبهذا يظهر انها وان كانت مصانع ـ فان العنصر التجاري واضح فيها وانها تقوم على المخاطرة .

وقد نص القانونيون على أن الشركة عقد رضائي يتم بتوافق الايجاب والقبول ، كما يفهم من كلمة عقد(١) ويفسر القانونيين ذلك بأنها لا تتوقف صحتها على وجوب تسليم العين المشترك فيها أو استيفاء اجراءات معينة(٢) ما لم ينص القانون على ذلك . وهذا يعني أنـه يترتب الالتزام على المتعـاقدين من وقت العقـد لا مـن وقت تسليم الحصص ، وفي هذا ضرر للشركاء فقد يتصرف أحد الشركاء بحصته المقررة أو قد يهلك المال المخصص للاشتراك فبأي حق يلتزم الآخـر به ؟؟ ثم ان الخلط بين المالين لم يحصل ، والاساس في معنى الشركة خلط المالين ليتم الاشتراك الفعلي ، ولهذا فمن الخطأ اعتبار الشركة قائمة ما لم يتم التسليم والخلط وتتم الاجراءات المتعلقة بانشاء الشركة لمنع الضرر عن الشريك الآخر .

واعتبار الشركة عقداً قد يتنافى مع مفهوم الشركات الكبرى التي تتم بالاكتتاب ، فان المؤسسين في الشركة يتفقون على ايجاد شركة وعلى شروط الاشتراك ولا يعتبرونها قد تمت ما لم يتم الاكتتاب ، والاكتتاب ليس فيه ايجاب وقبول ، بل يكتفى من المكتتب أن يوقع على الصك ويعتبر توقيعه قبولا ويعتبر مؤسساً للشركة ولا يكون له فيما بعد تأثير في سير الشركة أو تعديل نظامها ، بل قد يخالف رأيه رأي الاغلبية فلا يتحقق معنى الايجاب والقبول والمشاركة في الشركة ، ولهذا نجد بعض القانونيين يخالف في أن تكون الشركة عقدا ، وينكر عليهـا صبغتها التعاقدية لعدم دقة التعبير في الشركة ، يقول الـدكتور محمد

---

(١) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /٥ (ص ٣) .

(٢) العقود المدنية الصغيرة للدكتور محمد كامل مرسي /٨ .

كامل ملش « لكن اعتبار الشركة عقدا ـ وان كان مقبولا في القــرن التاسع عشر بسبب اتفاقه في نظرية استقلال الادارة واذا كان اعتبار الشركة عقداً يتمشى معه أيضا في الشركات المحددة العدد ، فانــه لا يمكن التمشي به في الشركات التي وجدت الآن والتي يعد المساهمون فيها بالآلاف حيث تسري أحكام الاغلبية على الاقلية مع أن العقد يجب لتعديله اجماع المتعاقدين واصبح مديرو الشركات لا يعتبرون وكلاء على الشركاء وانما هم الهيئة التي تقبض على مقدرات الشركة ، وتدير دفة اداراتها » فهل يوجد حينئذ مبرر للقبول أيضا بأن الشركة عقد ؟ حقاً ان الشركة تولد بناء على عمل قانوني مختار انما أصبح من المشكوك فيه اعتبار هذا العمل عقدا · فمشرع الشركات ينظم بطريقة الزامية وسائل تأسيسها ويقدم الشركاء رؤوس أموالهم دون مناقشة شروط الشركة ، ورأي الاغبية فيها هو قانونها ، فتنشأ هذه الجماعة وتنتظم طبقا لقواعد لا شأن لارادة أولي الشأن فيها · وفضلا عن ذلك فان من يشتري سهما في البورصة ليبيعه بعد أسابيع فهو قد لا يعنى بموضوع الشركة التي أصبح مساهما فيها ، ومن الهذر اعتباره شريكا كـأي شريك آخر يتعاقد من زملائه الشركاء · فازاء ما يتقدم يتعذر اعتبار الشركة عقــداً الآن(١) » ولهــذا فانهم يرون أنهــا نظام قــانوني Institution فقد أصبحت فكرة العقد لا تستوعب كل الآثــار القانونية المترتبة على تكوين الشركــة · ويمكن تلخيص الاعتبــارات بما يلي :

(١) الالتزامات في الشركة لا تقع على عاتق الشركاء وحدهم بل تشمل الشخصية الاعتبارية التي تنشأ للشركة ، فهي تعني العقــد والشخص الاعتباري الذي يتولد عنه ، وتعتبــر شخصية الشركـة

---

(١) الشركات للدكتور امين كامل ملش ٣٦/٣٧ ·

الاعتبارية هي المسيطرة على الارادات الفردية وعلى الاخص في شركات المساهمة ٠

(٢) ان واضع القانون كثيرا ما يتدخل بطريقة آمرة لتنظيم الشركة تحقيقا لمصالح عامة مما يجعله مقيداً للحرية التعاقدية ، حتى ان كثيرا من الشركات تتم وفقا للنظام الموضوع لا لمشيئة المتعاقدين ٠

(٣) لا تظهر ارادة المتعاقدين في تسيير الشركة وادارتها ٠

(٤) لا يظهر معنى الايجاب والقبول بين الشركاء ، فمجرد انتقال الاسهم من شخص الى آخر يعتبر شريكا ومجرد الاكتتاب يجعله شريكا في الشركة ٠

ومع وجاهة هذه الاعتراضات على اعتبار الشركة عقدا رضائيا الا ان الاصح أن الشركة عقد للاسباب التالية :

١ ـ الشركة اتفاق رضائي يتم بين طرفين أو أكثر يترتب عليه آثاره وهو معنى العقد ٠

٢ ـ اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية لا يعني تخلي الشركاء عنها ، أو عدم تصرفهم فيها ، بل يظل الشخص الطبيعي هو المتصرف الحقيقي في الشركة ، والشخصية الاعتبارية انما هي لتحديد التزامات الشركة تجاه الغير ٠

٣ ـ النظام القانوني اصطلاح قانوني لا يزال يفتقر الى التحديد ٠

٤ ـ ان سيطرة المعنى العقدي على الشركة ، يجعل للشركاء سلطانا

على شركائهم بحيث لا يمكن تعديل الشركة الا باجماع الشركاء ، بينما سيطرة النظام تمكن غالبية الشركاء من تعديل نظام الشركة(١) ٠

٥ ـ اعتبار الشركة عقداً أقرب الى المعنى الاسلامي الذي يعتبر العنصر الشخصي واتفاق الاطراف المشتركة بالايجاب والقبول أساسا في تكوين الشركة ، وهو أقرب الى المعنى القانوني ، لأن الشركة لا تتم الا بالرضا والقبول ومن مستلزمات الرضا والقبول في الشركة أن يكون للشركاء هيمنة عليها وسلطان ٠

ومما تقدم يتبين قصور التعريف القانوني للشركة فلابد أن يكون جامعا لجميع أنواع الشركات ـ لا سيما المساهمة منها ـ محددا لمعناها العقدي ٠ ونحن نلاحظ أن عدول بعض المقننين عن استعمال كلمة « المشروع المالي » واستبدال كلمة « المشروع الاقتصادي » محلها ؛ دليل على قصور التعريف وعدم شموله ٠ ثم ان التعريف خطأ من ناحية شكلية اذ لا يصح أن يدخل المعرف في التعريف فتعريف الشركة بأنها شركة بين اثنين أو أكثر الخ أدخل المعرف وهو الشركة في التعريف مما يؤدي الى الابهام في معنى المعرف ٠

هذا والتعريف اللبناني غير واف كذلك ، وغير محدد لمفهوم الشركة لما سبق أن شرحناه ، ولأنه لا يمنع من دخول شركة الملك في شركة العقد وحيث أنه قد يتم فيها التراضي بالاشتراك في ملك لاستغلاله بقصد الربح ، كما أن كلمة « الشيء » قد تشمل الدين فتدخل الشركة في الدين في أنواع الشركات وليس الأمر كذلك ٠

---

(١) انظر الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه (صفحة ١٤١) وما بعدها من الجزء الأول ٠



مصادر مشروعية شركة العقد

نعني بالمصادر الادلة التفصيلية التي يعتمد عليها في اثبات مشروعية شركة العقد ، سواء أكان ذلك في الشريعة الاسلامية أو في القانون الوضعي ٠

الشريعة الاسلامية :

شرعت الشركة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول :

أما الكتاب الكريم فقد وردت عدة آيات تدل على مشروعيتها :

فأولا : قوله تعالى على لسان فتية الكهف :

« فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا[1] » .

وتدل هذه الآية على جواز الشركة في المال والطعام دلالة اشارة لا عبارة ، والتلازم ظاهر بين شرائهم للطعام واشتراكهم فيه ٠ قال الجصاص « يدل على خلط دراهم الجماعة والشري بها ، والأكل من الطعام الذي بينهم بالشركة ، وان كان بعضهم يأكل أكثر مما يأكل غيره ، وهذا هو الذي يسميه الناس المناهدة ، ويفعلونه في الاسفار ، وذلك لأنهم قالوا :

« فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ » .

فأضاف الورق الى الجماعة » ٠ ونحوه قوله تعالى :

« وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ[2] » .

---

(١) الآية ١٩ من سورة الكهف ٠

(٢) الآية ٢٢٠ من سورة البقرة ٠

فأباح لهم بذلك خلط اليتيم بطعامهم ، وأن تكون يده مع أيديهم مع جواز أن يكون بعضهم أكثر أكلا من غيره(١) • وقد ذكر علي بن محمد الطبري نحواً مما ذكره الجصاص(٢) • وذكر ابن العربي استشهاد علماء المالكية بهذه الآية على جواز الاشتراك في الطعام وأكله على الاشاعة(٣) •

وثانيا : قال تعالى :

« ضَرَبَ اللهُ مَثَلاً رَجُلاً فيهِ شُركاءُ مُتَشاكِسونَ وَرَجُلاً سَلَماً لِرَجلٍ هَلْ يَستَوِيانِ مَثَلاً الحَمْدُ للهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لا يَعلَمُونَ(١) » .

دلت هذه الآية على وجود الشركة في العبد ، ويستفاد من ذلك جوازها لان الله تعالى ضرب هذا المثل وذكر فيه اشتراك الشركاء في العبد دون أن ينكر عليهم هذه الشركة فيه ، وان وصفهم سبحانه بالمشاكسة فكان ذلك دليلا على جواز الشركة •

(٣) قال تعالى في حكايته عن داود عليه السلام مع الخصمين اللذين تسوروا عليه المحراب في الآيات التي سبق أن ذكرناها في تاريخ الشركات :

« وإنَّ كثيراً مِنَ الخُلطاءِ لَيَبْغي بَعْضُهم عَلَى بَعْضٍ إلَّا الذينَ آمَنُوا وعَمِلوا الصَّالحاتِ وَقَليلٌ ما هُمْ(٢) » .

---

(١) احكام القرآن للجصاص ٢١٣/٣ •

(٢) أحكام القرآن لأبي الحسن علي بن الطبري الشافعي صفحة ١٩٧ مخطوط بمكتبة الازهر •

(٣) احكام القرآن لأبي بكر بن العربي ٤٧/٢ •

(١) الآية ١٩ من سورة الزمر •

(٢) الآية ٢٤ من سورة ص •

دلت هـــذه الآية على وجود الشركة والشركات وأن معنى الخلطاء الشركاء ، وهي وان ذكرت في معرض الخصومة ، الا انها تقرر وجود الشركة دون أن ينكر عقدها ، بل بين أن النفوس تميل الى البغي وان كثيرا من الشركاء يظلم بعضهم بعضا • وقد رأى الحنابلة في هـذه الآية دليلا على جواز الشركة في العين والعقد(١) •

وأما السنة فمنها القولي ومنها التقريري ، وكلها دالة عـلى جواز الشركة فأما السنة القولية فهي :

(١) روى الشوكاني عن أبي عبيدة عن عبد الله قال : إشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر قال : فجاء سعد بأسيرين ولم أجيء أنا وعمار بشيء(٢) قال الشوكاني : وهو (أي الحديث) حجة في شركة الابدان وتملك المباحات(٣) • وهو دليل على صحة الشركـة الا أن ابن حزم يطعن في الحديث ويرى أنه خبر منقطع لانه من رواية أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه ، وأبو عبيدة لم يذكر عن أبيه شيئا ، وابن حزم لا يرى صحة شركة الابدان ولذلك طعن في الحديث(٤) •

(٢) روى أحمد وأبو داود عن رويفع بن ثابت قال : « ان كان

---

(١) لا يرى الكمال ابن الهمام في هذه الآية دليلا على جواز شركتي العين والعقد بل يرى فيها اخبارا عن شريعة داود عليه السلام فلا يلزم استمراره (فتح القدير على الهداية ٥/٢) • ولكن الذين يقولون بأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ يرون الاستشهاد بها ما دامت الشركة كانت مباحة بالنص ولم يرد في شرعنا نسخ لها •

(٢) رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه •

(٣) نيل الاوطار ٥/٢٩٩ •

(٤) سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني ٣/٨٧ •

أحدنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليأخذ نضو[1] أخيه على أن له النصف مما يغنم ولنا النصف ، وان كان أحدنا ليطير له النصل والريش وللآخر القدح » . والحديث يدل على جواز الشركة في الغنيمة .

(٣) ورد في الحديث القدسي عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يقول الله تعالى :

« أنا ثالثُ الشَّريكينِ مالم يَخُنْ أحدُهما »

رواه أبو داود ، وصححه الحاكم . ورواية الدارقطني « فاذا خان أحدهما صاحبه رفعها عنهما » . والحديث دليل على جواز الشركة[2]. والمراد أن الله سبحانه يضع البركة للشريكين في ما لهما مع عدم الخيانة ، ويمدها بالرعاية والمعونة ويتولى الحفظ لمالهما . وفيه أيضا حث على التشارك مع عدم الخيانة وتحذير منه معها[3] .

(٤) أخرج أبو يعلى والبيهقي عن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عميه وسلم : « من خان شريكا فيما ائتمنه عليه واسترعاه له فانه بريء منه » . ويستدل بهذا الحديث على مشروعية الشركة حيث يقرر جوازها ويحذر الشريكين من الخيانة .

(٥) أخرج أبو داود ، وروى الحاكم في مستدركه ، والبيهقي في سننه ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « يد الله مع الشريكين ما لم يتخاونا ، فاذا تخاونا محقت تجارتهما فرفعت البركة منها » .

---

(١) النضو : سهم فسد من كثرة ما رمي به ، والقدح : الرقيق من السهام .

(٢) المغني لابن قدامه الحنبلي ١٠٥/٥ .

(٣) سبل السلام ٨٦/٣ .

والحديث يدل على جواز شركة العقد وفضيلتها ، وانها محل للبركة وتنمية الرزق لان يد الله مع الشريكين(١) ٠

(٦) عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي رضي الله عنهم : أن رجلين كانا شريكين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكان أحدهما مواظباً على السوق والتجارة ، وكان الآخر مواظباً على المسجد والصلاة خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم ٠ فلما كان عند قسمة الربح ، قال المواظب على السوق فضلني فاني كنت مواظبا على التجارة ، وأنت كنت مواظبا على المسجد فجاءا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرا ذلك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم للذي كان يواظب على السوق : « انما كنت ترزق بمواظبة صاحبك على المسجد » ، وهذا الحديث دال على جواز الشركة ٠ والامامية يستشهدون على جوازها بهذا الحديث وبأن النبي صلى الله عليه وسلم أشرك علياً في هديه حين قدم من اليمن ٠ ولفظ البخاري « فجاء علي بن أبي طالب يقول : لبيك بما أهل به رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فأمره صلى الله عليه وسلم أن يقيم على احرامه وأشركه في الهدي » ٠ وفي صحيح مسلم من حديث جابر « نحرنا يوم الحديبية سبعين بدنة ، البدنة عن سبعة » ، فقال صلى الله عليه وسلم « اشتركوا في الهدي(٢) » ٠ فدل اشراك النبي عليه السلام علياً وأمره بالاشتراك في الهدي على جواز الشركة ٠

(٧) أورد الشوكاني عن أبي المنهال : أن زيد بن أرقم والبراء

---

(١) الروض النضير شرح مجموعة الفقه الكبير لشرف الدين الحسين الصنعاني ٣/٣٦٢ ٠
(٢) الروض النضير ٣/٦٢ ٣٠٠

ابن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة ، فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه ، وما كان بنسيئة فردوه · رواه أحمد والبخاري ، ولفظ البخاري « ما كان يداً بيد فخلوه ، وكان نسيئة فردوه[1] » · وقد دلت عبارة الحديث على جواز الشركة عموما ، وجوازها بالدنانير والدراهم ، وعلى جواز التعامل بها نقدا لا نسيئة ·

وأما السنة التقريرية : فهي اقرار النبي صلى الله عليه وسلم لاصحابه على تعاملهم في الشركة ، جاء في الهداية : « الشركة جائزة لأنه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون عليها فقررهم عليه[2] » · وفي مجمع الأنهر « وشرعيتها بالسنة فان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يباشرونها فقررهم عليها [3] » · وقد روى ابن ماجه وأبو داود والحاكم وصححه أن السائب قال للنبي صلى الله عليه وسلم « كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني » ولفظ ابن ماجه « كنت شريكي ونعم الشريك كنت لا تداري ولا تماري[4] » فدل ذلك على اقرار النبي صلى الله عليه وسلم للشركة ، وقد كانت معروفة قبل الاسلام يتعامل الناس بها كما أخبر السائب وقد كان أهل مكة تجارا ، وسميت قريشاً لأنها كانت أشهر قبيلة تقوم بالتجارة في رحلتي الشتاء والصيف · قال تعالى :

« لإِيلَافِ قُرَيْشٍ . إِيلَافِهِمْ رِحْلَةَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ » .

---

(١) نيل الاوطار للشوكاني ٢٩٨/٥ ·

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٣/٣ ·

(٣) مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر للشيخ زاده ٧٢٢/١ ·

(٤) أي لا تمانع ولا تحاور ·

والحاجة كانت قائمة الى المشاركة ، لأن بعض أصحاب رؤوس الاموال كانوا لا يستطيعون الخروج بأنفسهم ، فكانوا يشاركون من يتاجر لهم بها ، وقد ورد أن الرجل في الجاهلية كان يدفع الى آخر ماله ، ليخرج به الى الشام وغيرها ، فيبتاع المتاع على هذا الشرط المال من رجل والعمل من الآخر ، وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم شارك خديجة مضاربة بمالها فكان يخرج به الى الشام ، وقد روي عن حكيم بن حزام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم والعباس عمه عليه السلام انهما كانا يضاربان بمالهما ويشترطان شروطا معينة فأقرهما عليه السلام عليها ، وروي أن عمر رضي الله عنه جعل المال الذي أحضره ابناه عبد الله وعبيد الله من أبي موسى الاشعري قراضا (أي مضاربة) وسيأتي تفصيل ذلك كله في شركة المضاربة(١) ٠

---

(١) جاء في المواهب شرح مختصر خليل للشيخ الحطاب في الجزء الخامس صفحة ٢٢ قوله : ذكر صاحب المقدمات واللخمي وشراح المدونة آيات واحاديث تدل على أن الاصل في الشركة آيات المواريث وقوله : « ضرب الله مثلا رجلا فيه شركاء الآية » وقوله : « اذا حضر القسمة الآية » وحديث « أيما دار قسمت في الجاهلية » وحديث « الشفعة في كل ما يقسم » وقال ابن ابن عبد السلام : الاصل فيها قوله تعالى : « فابعثوا احدكم بورقكم الآية » ٠ والحديث المتقدم ، وحديث السفينة وهو قوله صلى الله عليه وسلم : مثل القائم على حدود الله والمداهن فيها كمثل قوم استهموا سفينة في البحر فاصاب بعضهم اعلاها وبعضهم اسفلها فكان الذين في اسفلها يصعدون فيستقون الماء فيضيقون على الذين في اعلاها ٠ فقال الذين في اعلاها « لا ندعكم تصعدون فتؤذوننا » ٠ فقال الذين في اسفلها « فاننا نثقبها من اسفلها فنستقي ٠ فان أخذوا على ايديهم فمنعوهم نجوا جميعا وان تركوهم غرقوا جميعا » ٠ قال الترمذي حديث حسن صحيح ٠".

وقد استشهد بعضهم بقوله تعالى : « واشركه في أمري » وقد استبعدت الاستشهاد بها لبعدها في الاستدلال ما عدا آيتي الشركة في العبد وفتية الكهف ٠ وحديث القسمة والشفعة ليسا نصا في الشركة كما ان حديث السفينة ضربه الرسول صلى الله عليه وسلم مثلا في تضامن الجماعة ٠ وآية الميراث نص في شركة الملك الجبرية لاثبات الشركة في الثلث للاخوة وقد وردت في بيان انصبة الورثة فاستبعدت الاستشهاد بها ٠

واما الاجماع : فقد حكاه جمهرة الفقهاء اذ كان الناس يتعاملون بالشركة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير(١) ، وجاء في المغنى لابن قدامة أن المسلمين اجمعوا على جواز الشركة بالجملة(٢) . وجاء في العناية على الهداية « وتعاملها الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير(٣) » .

واما المعقول فان الاسلام حث على حفظ الضروريات وهي ما تقوم عليه حياة الناس ، ولابد منها لاستقامة مصالحهم من حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسل ، وراعى الحاجيات وهي ما يحتاج اليه الناس من اليسر والسعة ويبعدهم عن المشقة والضيق ، واذا لم تراع هذه الحاجيات أصاب الناس حرج ومشقة ، وما شرع الاسلام لهذا قال تعالى :

« وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ [٤] » وقال « يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ اليُسْرَ [٥] » .

وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالتيسير على الناس بقوله : « يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا(٦) » كما وضع من الاحكام التحسينية ما تقضيه المروءة والادب ، ويكتمل به حسن الناس ، وهدف من وراء ذلك أن تستقيم أمور العباد ، وتصلح أحوالهم ، وترقى

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/١٥٥ .
(٢) المغني على مختصر الخرقي لموفق الدين قدامة ٥/١٠٩ .
(٣) شرح العناية على الهداية للبابرتي ٥/٣ .
(٤) الآية ٧٨ من سورة الحج .
(٥) الآية ١٨٥ من سورة طه .
(٦) متفق عليه .

شئونهم ، وتسمو غاياتهم . وقد دعا الاسلام الى ابتغاء فضل الله ورزقه بنص الكتاب . قال تعالى :

« فإذا قُضِيَتْ الصَّلاةُ فانتَشِروا في الأرضِ وابْتَغوا من فَضْلِ اللهِ »[1] وقال « هُوَ الَّذي جَعَلَ لَكُمُ الأرْضَ ذَلولاً فَامْشُوا في مَنَاكِبِها وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وإليهِ النُّشورُ[2] » ، وقال « وَجَعَلْنا اللَّيْلَ لِباساً وَجَعَلْنا النَّهارَ مَعاشاً[3] » .

ومن أهم ما يحقق حفظ المال ، ويرفع الحرج والمشقة عن الناس ، ويقتضيه العرف الصالح في المعاملات ، ويبتغى فيه فضل الله ورزقه ، ما قام على التعاون الخير والعمل المثمر تحقيقاً لقوله تعالى :

« وتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ والتَّقْوى[4] » .

وقوله صلى الله عليه وسلم : « يد الله مع الجماعة[5] » . وقوله : « المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا[6] » .

ومن أهم ما يحقق التعاون الخير الشركة بين الناس . وهي ضرورة من ضرورات التعامل في المجتمع ، بها تستثمر الاموال ، ويستفاد من التجارة وتستغل المواهب ، وتشغل الايدي العاطلة عن العمل ، ويمنع كنز رؤوس الاموال ، لا سيما في زمننا هذا وقد اتسعت الصناعة ، وانتشرت التجارة واحتاج كل منهما الى الرساميل الضخمة

---

(١) الآية ١٠ من سورة الجمعة .

(٢) الآية ١٥ من سورة الملك .

(٣) الآية ١١ من سورة النبأ .

(٤) الآية ٥ من سورة المائدة .

(٥) رواه الترمذي والنسائي .

(٦) رواه البخاري .

والايدي العاملة ، ولا يستطيع أن يقوم بانشاء المصانع أو المتاجر الكبيرة فرد واحد فكانت الحاجة ماسة الى وجود الشركات وسيلة من وسائل التعاون على تنمية الصناعة والتجارة ، وضرورة تحفظ بها الاموال ، وترقي بها البلاد في اقتصادها واستثمار خيراتها ٠

قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام : « الانسان مكلف بعبادة الديان باكتساب في القلوب والحواس والاركان ما دامت حياته ، ولن تتم حياته الا بدافع ضروراته وحاجاته من المآكل والمشارب والملابس والمناكح وغير ذلك من المنافع ، ولم يتأت ذلك الا باباحة التصرفات الدافعة للضرورات والحاجات(١) » ٠

ولهذا بحث علماء المسلمين في الشركات ، وأولوها من عنايتهم الشيء الكثير وتناولوا أحكامها بالتفصيل ، وعملوا جهدهم على استنباط الاحكام الشرعية لكل ما يجد من المسائل المتعلقة بها أو المتفرعة عنها لمعرفة حكم الله فيها ، ولمنع الفوضى والاضطراب في معاملات الناس بها ٠ ولم يخل كتاب فقهي في أي مذهب من مذاهب المسلمين من تناول الشركات ، وبيان ما يجوز منها وما لا يجوز ، معتمدين في ذلك على المصادر الشرعية والقواعد الكلية مستهدين بالعرف العام الذي لا يتناقض مع كتاب الله وسنة رسوله ٠ وأهم المذاهب التي تعرضنا لآرائها هي : مذهب الاحناف والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والشيعة جعفرية وزيدية ٠

وأما في القانون الوضعي : فان القوانين التي نظمت الشركات تعود الى ثلاثة مصادر رئيسية ، هي التي استمدت منها واعتمدت عليها وهي : مصدر لاتيني ومصدر انجلوسكسوني ، ومصدر الماني ٠

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الانام لعز الدين بن عبد السلام ٧٨/٢ ٠

(١) فالمصدر اللاتيني يضم البلاد التي تاثرت بالتقنين التجاري الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٧ وهي : اسبانيا ، والبرتغال ، واليونان ، ومصر ، وهولندا ، وبلجيكا ، وبعض دول أمريكا الجنوبيـة(١) . وأساس المصدر اللاتيني هو التشريع الفرنسي الذي وضعته لجنـة فرنسية برئاسة نابليون وفرغت منه ونشرته سنة ١٨٠٤ وعمل بـه سنة ١٨٠٧ ، واعتبر أول تدوين رسمي للقانون المدني في أوروبا(٢) . وقد طرأت عليه تعديلات كثيرة من أهمها قانون التجارة الذي نظم سنة ١٨٠٧(٣) . وما زال التشريع الفرنسي بكل ما طرأ عليه من تعديلات وتغييرات في غضون القرنين التاسع عشر والعشرين ، هو رأس التشريع للمجموعة اللاتينية التي تأثرت به ، وبالرغم من تأثر بعضها بالقانون الالماني كايطاليا .

(٢) والمصدر الانجلو سكسوني : يشمل بريطانيا وايرلندا ، والولايات المتحدة الامريكية . وقد بني على العرف والعادات السابقة ، ولم تدون مجموعات هذا المصدر القانونية ، ولكن ظلت « السابقات » أساسا ثابتا للأحكام ، وأصبحت هي مجموعة من الاجتهاد القضـائي انقلبت الى « تشريع قضائي » ثم بدأ تدوين القوانين في منتصف القرن التاسع عشر ، ويهمنا منه قانون الشركات سنة ١٨٩٠ ، والقـانون الخاص بشركات التوصية(٤) ، وقانون شركات الاموال الذي صدر سنة

---

(١) القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه ١/٤٩ طبع سنة ١٩٥٦ .

(٢) انظر تاريخ التشريع الفرنسي لبلانيو ١/١٣٤ - ١٣/١٤٣
PLANIOL : Traité élémetaire de droit Civil Paris

وليس صحيحاً أنه أول تشريع في أوروبا فقد سبقته مجموعـة جوستنيان في القانون الروماني ، والتشريع الاسلامي الذي كان متبعا قرابة ثمانمائة عام في الاندلس (اسبانيا وجزء من فرنسا) .

(٣) فلسفة التشريع الاسلامي للدكتور صبحي المحمصاني طبعة ١٩ صفحة ١٠٤ .

(٤) The Limited Partnership Act of 1903.

١٩٣٠ . وقد عدل في سنة ١٩٤٨(١) . ومن أبرز خصائصه أنه يعتبر الشخصية الاعتبارية للشركات مجرد مجاز وافتراض قانوني لتفسير مجموع من السلطات يحددها القانون بقصد تمكين الشركة من تحقيق أغراضها . وانه يعنى عناية خاصة بتصفية الشركات اختيارية كانت أو قضائية .

ويسري القانون العام(٢) في الولايات المتحدة على كل مرافق الحياة ، ولكنه فيما يختص بالشركات توجد قوانين خاصة بكل ولاية من الولايات اجمريكية(٣) . كما أنه يحكمها أيضا قوانين فدرالية عامة(٤) تطبق على الولايات جميعا وتنظم المواد ذات الاهمية العامة كالشركات والنقل والافلاس .

(٣) والمصدر الالماني : ويشمل التشريعات التجارية لالمانيا والنمسا والبلاد السكندنافية وسويسرا ، وبعض بلاد أمريكا اللاتينية . وقد تأثر المصدر الالماني (الجرماني) بقانون نابليون في بادىء الامر وان ظل محتفظا بطابعه الخاص ، وقد قام المصدر الالماني على التقنين التجاري الالماني عندما صدر قانون الامبراطورية عام ١٨٩٦ ليطبق في عام ١٩٠٠ ، ويشتمل الكتاب الثاني على تشريع الشركات ، ويختلف عن القانون الفرنسي في القواعد العامة . وقد طرأت عليه تعديلات وتغييرات كثيرة لا سيما ما يتعلق بالشركات والافلاس والصرف . وقد

---

(١) انظر كتاب الشركات للدكتور محمد كامل امين ملش /٤ طبعة ١٩٥٧ .

(٢) State Law.

(٣) Commor Law.

(٤) القانون التجاري للدكتور مصطفى طه /٢٤٩ .

(٥) المصدر السابق /٥٠ .

تأثر القانون الفرنسي بالمصدر الالماني أيضا ، حين أخذ نظام الشركات ذات المسئولية المحدودة سنة ١٩٢٥ ٠ وقد وضع أوجين هوبر أحد اساتذة جامعة برن القانون المدني السويسري ، وطبق ما يتعلق منه بالشركات في ٣٠ مارس سنة ١٩١١ وتم تنقيحه في سنة ١٩٣٦(١) ، وكانت الدول في وسط وشرق اوربا متأثرة بالمصدر الالماني الا انها بعد الحرب العالمية الثانية عدلت أنظمتها وقوانينها المتعلقة بالشركات بما يتفق والنظام الاشتراكي ، وعلى سبيل المثال يوغسلافيا التي طبقت نظام التسيير الذاتي في الشركات ٠

وأما السند القانوني لوجود الشركات في البلاد العربية فهي القوانين العربية المستمدة من المصادر السابقة وهي :

(١) القوانين المدنية وأهمها :

أ) القانون المدني المصري من المادة ٥٠٥ الى المادة ٥٣٧ ٠

ب) القانون المدني السوري عن المادة ٤٧٣ الى المادة ٥٠٥ ٠

ج) القانون المدني الليبي من المادة ٤٩٤ الى المادة ٥٣٦ ٠

د) القانون المدني العراقي من المادة ٦٢٦ الى المادة ٦٨٣ ٠

هـ) قانون الموجبات والعقود اللبناني من المادة ٨٢٣ الى المادة ٩٤٩ ٠

(٢) القوانين المتعلقة بالشركات :

أ) القانون التجاري المصري من المادة ١٩ الى المادة ٦٥ ٠

ب) قانون شركات الاموال المصري ذي الرقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الاحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية

---

(١) انظر كتاب « فلسفة التشريع الاسلامي » للدكتور صبحي الحمصاني /١٠٢ ٠ والقانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه ١/٥٠ – /٢٥٠ طبعة سنة ١٩٥٦ ٠

بالاسـهم والشركات ذات المسئوليـة المحـدودة والقوانين المعدلة لها ٠

ج) قانون المؤسسات العامة المصري ذو الرقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ٠

د) قانون التجارة اللبناني ذو الرقم ٣٠٤ لسنة ١٩٤٢ ٠

هـ) قانون التجارة السوري ذو الرقم ١٤٩ لسنة ١٩٤٩ مـن المادة ٥٥ الى المادة ٣٣٧ ٠

و) القانون التجاري الليبي الصادر سنة ١٩٥٣ من المادة ٤٤٢ الى ٩١٣ ٠

ز) القانون التجاري الاردني ذو الرقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المـواد ٩ ، ٢٥

ح) قانون الشركات الاردني ذو الرقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ ٠

الباب الاول

القواعد العامة للشركات

فقهاً وقانوناً



القواعد العامة للشركات

تنتظم الشركات بشكل عام قواعد عامة سواء أكان ذلك في الأركان العامة أو الخاصة ، أو في شروط الشركة ، أو في ادارتها ، أو في شخصيتها أو في خصائصها المميزة لها عن سائر العقود وعن الجمعيات وعن الشيوع ، أو في انقضائها وتصفيتها ، وقد حاولنا في هذا الباب أن نتعرض لهذه القواعد مقارنين بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ٠

وطريقتي في ذلك أن أستعرض آراء الفقهاء في المذاهب الاسلامية حينا وأقارنها بالقانون الوضعي ، وحينا آخر أتلمس أوجه الاتفاق بين الفقه ـ ولو في رأي معتمد عند بعض المذاهب ـ وبين القانون الوضعي ، ولم أكن أتعرض للآراء الخلافية في القانون الا نادراً ، وانما كنت أكتفي بالرأي المتفق عليه في القوانين العربية حتى لا يؤدي ذلك الى طول هذا البحث على غير طائل ٠

على أن أهم ما يسترعي الانتباه حين المقارنة ، روعة ما قرره الفقهاء المسلمون على اختلاف مذاهبهم قبل عشرات القرون من قواعد وأحكام ، تدل على فهم عميق لواقع الناس ومشكلاتهم الاقتصادية ، ونظر مستنير لكتاب الله وسنة رسوله ، وادراك واع لروح الشريعة الاسلامية السمحاء ٠

وقد جرنا البحث المقارن الى أن نتناول بعض الموضوعات الجديدة على الفقه الاسلامي في أسمائها ، وجوانب كثيرة من موضوعاتها مثل « الشخصية الاعتبارية » و « الخصائص المميزة للشركة » مما يضيف

اليه اثراء جديدا ويثبت صلاحيته لأن يحكم الحياة ، وأن يوجد فيه أحكام لما يجد من حوادث ونوازل ٠

وقد تناول الكلام في هذا الباب أربعة فصول هي :

الفصل الاول : أركان الشركة وشروطها ٠

الفصل الثاني : طبيعة عقد الشركة ٠

الفصل الثالث : الادارة والمسئولية ٠

الفصل الرابع : بطلان الشركة وفسادها وانقضاؤها ٠



الفصل الأول

أركان شركة العقد وشروطها

عقد الشركة كسائر العقود يقوم على أركان وشروط يتوقف عليها انعقاده وصحته ونفاذه ولزومه ، ويترتب عليه ـ متى تم ـ أحكامه . ولا يكاد يختلف في أركانه وشروطه العامة عن عقد البيع ، سواء أكان ذلك في الفقه الاسلامي أو في القانون الوضعي الا فيما توجبه طبيعة الشركة .

وقد اختلف الفقهاء في تحديد أركان عقد الشركة شأنهم في ذلك شأن القانونيين فبعضهم اعتبر الايجاب والقبول ركن العقد ، واعتبر ما عدا ذلك شروطا لصحة الشركة وهم الأحناف والشيعة . وبعضهم توسع في أركان عقد الشركة كالحنابلة والشافعية والمالكية ، فرأوا أنها أربعة أركان : العاقدان والصيغة والمحل ، والمحل يشمل المال والعمل . وبعض الشافعية نص على العمل باعتباره ركنا خامسا(١) ، وقد ذكر ابن رشد أن العمل يعتبر تابعا للمال فلا يعتبر بنفسه(٢) .

وأما القانونيون فقد عبروا عن الاركان بالعناصر أحيانا ، وبالشروط أحيانا أخرى ، واختلفوا في تحديد الاركان والشروط ، وذهبوا الى أن للشركة أركاناً خاصة تفهم من تعريفها وركاناً عامة باعتبارها عقدا من العقود ، وأحسن تقسيم لهم هو أن لشركة العقد أركانا موضوعية خاصة ، وأركانا موضوعية عامة ، وأركانا شكلية . ونتعرض لها في الشريعة والقانون في المباحث التالية .

---

(١) الوسيط للدكتور عبد الرازق السنهوري ٥/٢٢٥ طبعة ١٩٦٢ ، والشركات للدكتور محمد كامل أمين ملش /٢٢ طبعة ١٩٥٧ .



المبحث الأول

الاركان الموضوعية العامة

الأركان الموضوعية العامة للشركة هي الأركان لكل عقد وان اختلف فحواها وهي : التراضي ، والأهلية والمحل والسبب ٠

المطلب الاول

الركن الاول « التراضي »

يعبر القانونيون عن هذا الركن بالتراضي حينا ، وبالرضا حينا آخر ، ويعبر عنه فقهاء الشريعة بالايجاب والقبول وهما أهم ركن للعقد عند الجمهور من الفقهاء والقانونيين ٠

معنى الايجاب والقبول عند الفقهاء

يدل معنى العقد على الايجاب والقبول لأنهما جزءاه ، ولا يوجد الا بهما ، وهذا معنى كونهما ركنين للعقد ، فهو ـ كما مر معنا ـ ربط بين عبارتين تصدر احداهما عن طرف ، وتصدر ثانيتهما عن طرف آخر ، ويترتب على هذا الربط أثره الشرعي ٠

وما صدر ابتداء من الطرف الأول دالا على معنى الشركة يعتبر ايجابا كأن يقول رجل لآخر ٠٠ شاركتك في ألف دينار على أدفع خمسمائة وتدفع أنت خمسمائة ويكون الربح بيننا مناصفة ٠٠ أو يقول « شاركتك على أن نتقبل الاعمال والربح بيننا بالتساوي أو بنسبة كذا » ٠

وما صدر ثانياً من الطرف الثاني للطرف الأول يعتبر قبولا كأن يقول مجيباً : قبلت هذه الشركة « فاذا وافق القبول الايجاب انعقدت الشركة » ٠ جاء في مجمع الضمانات « الايجاب والقبول هو أن يقول

أحدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت(١) » . وجاء في تبيين الحقائق « وشركة العقد أن يقول أحدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر لأنه عقد من العقود فلابد من الاتيان بركنه بأن يقول شاركتك في بز أو نحوه أو في عموم التجارات(٢) » .

وقد سمي ما يتلفظ به أولا ايجاباً ، لأنه أوجب على صاحبه الجواب . وسمي ما يتلفظ به ثانياً قبولا لأنه يدل على الرضا . وبهذا يشترك الاثنان في التراضي بقيام الشركة(٣) .

ويتم الايجاب والقبول بكل لفظ يدل على المشاركة أو ما يفيد معناها وهذا هو رأي الأحناف والحنابلة ، جاء في البحر الرائق « ومقصوده ببيان ركنها من الايجاب والقبول اللفظين الدالين عليها لا خصوص شاركتك لأنها عقد من العقود فينعقد بما يدل عليه ، ولهذا لو دفع ألفاً الى رجل وقال : أخرج مثلها واشتر (أي للتجارة) وما كان من ربح فهو بيننا وقبل الآخر وأخذها وفعل انعقدت الشركة(٤) » .

وجاء في مجمع فتاوى ابن تيمية قوله « انها تنعقد بكل ما دل عليه مقصودها من قول أو فعل (٥) » ومن ذلك يفهم أن العبرة بالنية لا بالصيغة أي العدول عن الارادة الظاهرة الى الارادة الباطنة كما يقول القانونيون ، وقد أكد الكمال ابن الهمام على اعتبار النية حين بحث الايجاب والقبول في عقد البيع بقوله « لا يثبت (أي العقد)

---

(١) كتاب مجمع الضمانات لأبي محمد بن غانم البغدادي /٢٩٤ .

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق كلاهما للزيلعي ، وانظر الدرر الحكام شرح غرر الاحكام لمنلا خسرو ٣١٩/٢ .

(٣) الفتح المعين على منلا مسكين لأبي السعود ٥٢١/٢ .

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ١٨٨/٥ .

(٥) مجموعة فتاوى ابن تيمية ٢٦٨/٣ .

يلفظ البيع وحكمه الا اذا أراده به(١) » فجعل النية ـ الارادة الباطنة ـ هي المعيار(٢) . وقد جرى ابن تيمية(٣) والشافعية على ذلك ولو كان اللفظ بالماضي في صريح قوله « اشتركنا » فاذا قال أحد الشريكين اشتركنا ولم يردا احتمل الشركة التي تعني ثبوت الحق ولو بارث أو نحوه فاحتيج فيها الى النية لانصرافها الى العقد(٤) .

الا أن فقهاء الحنفية مع تقديرهم للنيــــة ، وادراكهم للقاعدة الشرعية « الامور بمقاصدها » خالفوا الكمال بن الهمام ، وظلوا على اعتبارهم للفظ الدال على المقصود لأن المعاني التي في النفس لا تنضبط الا بالألفاظ التي جعلت لابانة ما في القلب حتى ذهب بعضهم الى اعتبار اللفظ ولو لم يكن معه نية ، جاء في الفتاوى التتارخانية قوله : وينعقد بالماضي بلا نية « أي ينعقد بلفظ الماضي كلفظة (شاركتك) من غير نية » وهو مبالغة في اعتبار صيغة الماضي في الدلالة على عقد الشركة اذ لابد من نية عقد الشركة والا كان اللفظ لغوا لا قيمة له .

وقد أكد فقهاء الاحنــاف على ضرورة النيــة في الالفــاظ التي لا تتمحض للحال في العقود كلفظ المضارع اذ أنه يفهم منه المستقبل فلو قال (اشاركك) فلابد من نيــة المشاركة حــــالا وان لم ينو فلا تنعقد(١) ، أما لفظ الماضي فقد جعل ايجابا للحال في عرف أهل اللغة والشرع فلم يبحثوا عن النية مع هذا اللفظ على اعتبار أنها قائمة فعلا في نفس العاقد والا كان قوله عبثا .

وذهب المالكية الى ضرورة أن يكون لفظ الايجاب والقبول دالا

---

(١) فتح القدير ٥/٧٥ .

(٢) مصادر الحق للدكتور السنهوري ١/٩١ .

(٣) مجموعة فتاوى ابن تيمية ٣/٢٧١ .

(٤) حاشية الشيخ سليمان البيجيرمي على شرح منهج الطلاب ٣/٤٥ .

(١) بدائع الصنائع ٥/١٣٣ .

على الاذن بالتصرف أو ما يقوم مقامه في الدلالة على ذلك ويكفي فيه قول الشريكين « اشتركنا » اذا كان يفهم منه ، المقصود عرفـــا(١) بل ذهب الزرقاني الى الاكتفاء بالايجاب واعتبر سكوت الطرف الآخر قبولا قال : « ولزمت (أي الشركة) بما يدل عليه من قول بمجرده عرفا كاشتركنا أي يقوله كل منهما أو يسكت الآخر راضيا به من غير احتياج لزيادة على القول المشهور (٢) » فهم متفقون مع الاحناف الا أنهم يرون أنه لابد من أن يكون لفظ الانعقاد دالا على الاذن بالتصرف أو أن تكون النية معقودة على ذلك ٠

والشافعية لا يكتفون بلفظ الايجاب والقبول لانعقاد الشركـة بل لابد أن تدل على الاذن في التصرف كما يقول المالكية ، الا انهـم يشترطون أن يكون اللفظ الـدال على الاذن في التصرف والتجـارة صريحاً ، واختلفوا فيما اذا لم يكن اللفظ صريحاً ، فيرى فريق ما يراه الاحناف والحنابلة والمالكية من دلالة العرف عليه ، ويرى آخرون أنه لا تنعقد الشركة لقصور اللفظ عن الاذن واحتمال كونه اخبارا عن حصول الشركة في المال ، ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف ويضربون لهذا مثلا بشركة الملك الجبرية فلو ورث رجلان مالا مشتركا قامت الشركة بينهما ولا يملك أحدهما التصرف فيه الا باذن صاحبه ٠ وقد رجح الرافعي وهو من أئمة الشافعية الرأي الاول ، ورجح صاحب التهذيب والأكثرون من الشافعية الرأي الثاني(٣) ٠ وقد جمع بعض

(١) مواهب الجليل على مختصر خليل للحطاب ١٢٢/٥ ٠

(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤١/٦ ٠

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي ٤٠٦/١٠ ٠
وانظر حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج للشيخين عبد الحميد الشرواني واحمد بن قاسم العبادي ٢٨١/٥ ٠

علماء الشافعية بين الرأيين بأن رأى انعقاد الشركة باللفظ الصريح أو الكناية بالاذن لهما أو لأحدهما بالتصرف والتجارة(١) ·

شروط الايجاب والقبول :

يشترط لاعتبار الايجاب والقبول وانعقاد الشركة بهذين الركنين ثلاثة شروط :

١ ـ أن يكون الايجاب والقبول صادرين ممن له أهلية الأداء وهي أهلية المعاملة والتصرف وهي شرط عند الحنفية في ركن العقد ، ركن عند غيرهم وسنعرض لها في بحث ركن « الأهلية » ·

٢ ـ أن يتم التوافق بين الايجاب والقبول وذلك في أمرين :

(أ) أن يصدر القبول من الثاني فلا تصح الشركة اذا صدر من طرف واحـــد ولم يكن قبول من الثاني لأنهما من عقود المفاوضات(١) ·

---

(١) المصدر السابق ٣/٤٥ ·

(٢) يقسم الفقهاء العقود الى أقسام : فباعتبار العوض وجودا وعدما يقسمونها الى عقود معاوضة وعقود تبرع ، وعقود هي تبرع ابتداء ، ومعاوضة انتهاء ، فيدخل في عقود المعاوضة الاجارة والاستصناع والبيع والصلح والشركة والمضاربة والمزارعة والمساقاة والقسمة ، ويدخل في عقود التبرع : الهبة والعارية والوديعة · ويدخل في القسم الثالث : الكفالة والحوالة والرهن والقرض · وباعتبار المعنى يقسمون العقود الى ودائع (الوديعة ، والعارية ، والرهن) والوكالات (الوكالة ، والشركة ، والمضاربة) والتوثيقات (الكفالة ، والحوالة ، والرهن) وباعتبار المحل تقسم الى عقود دين أو عين أو منفعة أو عمل · وباعتبار التصرف تقسم الى اسقاطات واطلاقات وتقييدات (انظر كتاب مصادر الحق للسنهوري ١/٧٨ ، وكتاب المعاملات الشرعية المالية للشيخ احمد ابراهيم /٨١) وقد نصت المادة ٩٣ من القانون المدني على ما ذهبنا اليه استنادا لرأي ابن حنبل وهذا نصها (اذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على ايجابه الى ان ينقضي الميعاد ، وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة) كما ان الحنفية يجعلون للقبول مدة الى وقت انفضاض المجلس أو الى الوقت الذي يصدر من الشريك ما يدل منه على الاعراض ، جزء ٥/١٣٧ ، ٢٢٨ ·

(ب) أن تتحد الارادتان (النيتان) في الاشتراك اذ لابد أن يوافق القبول الايجاب في موضوع الشركة التي صدر الايجاب بها ، فلو قال له : شاركتك على أن نتاجر بألف دينار يدفع كل منا نصفها فقبل الآخر في أن يشاركه في شراء دار ، لا يتم العقد ، لأن القبول لم يوافق الايجاب .

٣ ـ ان يتحد مجلس العقد اذا كان الطرفان المشتركان حاضرين ، ومجلس العقد هو المكان أو الوقت الذي يوجد فيه المتعاقدان أو هما معا ، ويبدأ من وقت صدور الايجاب .

ومعنى اتحاد المجلس اتصال القبول بالايجاب في مجلس العقد ، وذلك بأن يعلم كل من الطرفين المتشاركين بما صدر عن صاحبه بحضورهما ، كأن يقول احدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر . واذا كان احدهما غائبا فيكون اتصال المجلس بعلم الطرف الغائب وموافقته حين يبلغه ايجاب الاول ، ولو صدر الايجاب بانشاء الشركة من طرف ، ولم يصدر القبول من الطرف الأخر في المجلس نفسه ،وانما صدر بعد انقضاء المجلس فللطرف الاول الرجوع عن الايجاب ، ويعتبر القبول بعد انفضاض المجلس ايجاباً جديداً يحتاج الى قبول الطرف الاول ويكون الايجاب الاول ملغى ، الا اذا كان الايجاب لانشاء الشركة حددت له مدة معينة كما يحدث في انشاء الشركات الحديثة ، حين يفتح باب الاكتتاب لمدة معينة ويعلن ذلك عن آراء المشاركة فيعتبر المجلس متصلا تلك المدة ، ويجوز تراضي المجلس استنادا الى رأي الامام احمد بن حنبل فيما رواه عنه ابن تيمية في فتاواه من جواز تراضي القبول اذا كان الطرف الثاني غائباً[٢] . وهذا

---

(١) مصادر الحق للسنهوري ٢/٢ .

(٢) مجموعة فتاوى ابن تيمية ٣/٣٧١ .

التراضي في مجلس العقد أقره المرحوم الدكتور محمد يوسف موسى بقوله « وهذا (أي تحديد مدة القبول) ادنى من الحق مما نستخلصه من كلام الفقهاء : من انه ليس للطرف الآخر ان يقبل بعد انتهاء المجلس حتى في هذه الحالة ، كما ان التيسير في المعاملات يقتضي القول به ما دام الموجب قد رضي بتحديد مدة للقابل ، وبخاصة والمؤمنون عند شروطهم التي لا تنافي مقتضى العقد ، ولا تتعارض والغرض منه »(١) ٠

ويبطل الايجاب بعدول الموجب واعراضه قبل القبول ، لانه التزم ذلك معلقا على قبول من توجه اليه الايجاب ، وما دام القبول لم يصدر من صاحبه فلا يلتزم بشيء من انشاء الشركة ، ولو صدر القبول بعد عدول الموجب فلا قيمة له ولا ينشأ عنه عقد ٠

ولا يعتبر انقطاعا للمجلس اذا قام احد العاقدين لقضاء حاجة لا بد منها ولا يعد العرف قيامه تركا للايجاب ، واذا صدر ايجاب بانشاء شركة من طرف وقام الطرفان يتمشيان ولم يفترقا يعتبر المجلس متصلا،فلو صدر القبول من الطرف الآخر وهما يتمشيان تم عقد الشركة(٢) ٠

ولو صدر من احد العاقدين ما يدل على الاعتراض ، اما من الموجب أو ممن توجه اليه الايجاب وهما في مكان المجلس كأن اشتغل الموجب بعمل آخر ، أو خاض في الحديث مع آخر وعده العرف اعراضا انقطع

---

(١) الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى /٢٣ ٠ وقد ذكر ان الفقهاء لم يتعرضوا لتحديد مدة للقبول صراحة وقد سبق ان ذكرت ان الامام ابن حنبل ذكر جواز تراخي القبول عن الايجاب وامتداد المجلس الى حين انتهاء المدة ، فلا نجاريه فيما ذهب اليه ٠

(٢) كثيرا ما تعقد المشروعات الاقتصادية ويتم الاتفاق على انشاء الشركات في الحفلات أو الاجتماعات التي تعقد في الابهاء أو الصالات أو الحدائق أو النوادي أو البيوت الخاصة والتي يكون المشي والوقوف فيها أكثر من الجلوس ٠

المجلس ولا يعتبر القبول اذا صدر من الطرف الآخر وذلك لأن مجلس العقد ينتهي بالاعراض عن العقد(١) ٠

هذا هو رأي فقهاء المسلمين في الايجاب والقبول من غير تفصيل في المذاهب لأن موضع ذلك في بحث العقد وأركانه بعامة ، ونحن انما تعرضنا له لأنه عقد الشركة وبالقدر الذي يوضحه بالنسبة له ٠

معنى التراضي في القانون :

وأما في القانون الوضعي فالايجاب هو الارادة الاولى في العقد والارادة الثانية هي القبول ، وتوافق الارادتين هو اقتران الايجاب بقول مطابق له ، والارادة الاولى تتضمن عرضا من احد المتعاقدين والارادة الثانية تعبير يقابله من المتعاقد الآخر ، وعلى هذا يكون تعريف الايجاب هو التعبير البات عن ارادة شخص يعرض على آخر أن يتعاقد معه ، والقبول هو التعبير عن ارادة الطرف الذي وجه اليه الايجاب ، فمتى صدرا عن الطرفين انعقد وترتب عليه الالتزام ٠

والايجاب عادة غير ملزم في الشركة ، لأنه صادر من جانب واحد الا اذا اقترن بميعاد صريح أو ضمني وكان المتعاقدان حاضرين في مجلس العقد ، أو كان مقترنا بتحديد زمني للقبول كأسبوع أو شهر ٠ وللموجب أن يرجع قبل صدور القبول صراحة في تلك المدة ، ولا يلزم بايجابه اذا رفض الموجب له ، أو انقضت المدة التي حددها القبول الموجب له للشركة ٠

ولا بد ان يطابق القبول الايجاب مطابقة تامة لكي ينعقد العقد ، وينعدم التراضي اذا لم يتوافق الشركاء على محل الشركة أو على تقدير

---

(١) من الملاحظ ان القوانين الغربية لم تعالج نظرية مجلس العقد علاجاً خاصاً بخلاف الفقه الاسلامي فانه صاغ له نظرية مجلس العقد التي بلغت من الاتقان مدى كبيراً (مصادر الحق للدكتور السنهوري ٢/٢) ٠

الحصص أو كان التراضي ظاهرياً وليس حقيقياً كما هو الحال في الشركات الصورية ، كالشركة التي تكون لاخفاء مؤسسة فردية بقصد الاستفادة من الاعفاء من الضريبة على الارباح التجارية أو بقصد الاستفادة من تحديد المسئولية(١) .

ونلاحظ ان التوافق حاصل بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي في معنى الايجاب والقبول،وفي اعتباره اهم ركن لعقد الشركة،وفي اتحاد مجلس العقد ، وفي جواز امتداد القبول لآخر المجلس أو آخر المدة التي حددت له كما يلاحظ الاتفاق على تطابق الايجاب والقبول .

الا اننا نرى أن الشريعة اسبق من كل القوانين الوضعية في وضع نظرية الايجاب والقبول على بساطتها ، قال الدكتور عبد الرازق السنهوري « والذي يلفت النظر في أحكام العقد قاعدة أساسية قررها الفقهاء ، تقضي بأن الايجاب والقبول وحدهما كافيان في تكوين العقد ، ووجه الغرابة في ذلك أن هذه القاعدة على بساطتها وكونها من بديهيات القانون الحديث لم يصل القانون الروماني - على عراقته - الى تقريرها كقاعدة عامة حتى في آخر مراحل تطوره ، ولعل السر في وصول فقهاء الشريعة الاسلامية الى هذه القاعدة ماكان للدين من الاثر البليغ في تقرير قواعد الفقه اصولا وفروعا ، ويكفي لترجيح هذا الرأي أن نذكر ان العقد في أوروبا لم يصبح رضائيا الا تحت تأثير عوامل مختلفة من أهمها الدين المسيحي وقوانين الكنيسة ، وهي تحض على وجوب الوفاء بالعهد ، فصار

(١) انظر الوسيط في الحقوق التجالية البرية للدكتورين الانطاكي والسباعي /٢٦٣ ، ويراجع بحث الصورية في عقد الشركة في كتاب شرح القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه صفحة ٢٦٠ وما بعدها .

تقيد الانسان بكلمته متفقا مع آداب الدين . ثم انتقل بعد ذلك من الدائرة الدينية الى الدائرة القانونية ، وقد تم ما يعدل هذا في الشريعة الاسلامية فان مشروعية العقد تستند عادة الى القرآن والحديث :

قال الله تعالى :

« يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود »[1] . « وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا »[2] . « أوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا »[3] .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم :

« لا إيمان لمن لا أمانة له ، ولا دين لمن لا عهد له »[4] .

وان التعبير الفقهي بالرضا والايجاب والقبول أوضح عبارة من التعبير بارادتين متطابقتين ومن تبادل الارادتين ، ولذلك كان اكثر وضوحا أن يسأل المتشاركان هل حصل بينكما تراض من أن يقال هل تبادلتما الارادة ؟ وأن يقال للشريك هل أنت راض ؟ أفضل من أن يقال هل أنت مريد(٥) ؟ وهذا على كل فرق شكلي في التعبير .

---

(١) سورة المائدة آية ١ .

(٢) سورة الاسراء آية ٣٤ .

(٣) سورة النمل آية ٩١ .

(٤) رواه أحمد بن حنبل .

(٥) نقد لمشروع القانون المدني ١/٣٣ .



عيوب التراضي :

يجب أن يكون التراضي صحيحاً خاليا من العيوب التي اعتبرها القانون مبطلة للعقد أو قابلا للابطال ، وقد حصرها القانونيون في ثلاثة أشياء هي : (١) الغلط • (٢) والتدليس • (٣) والاكراه •

وقبل أن نبين معاني هذه العيوب أحب أن اقرر هنا ـ وعلى الرغم من أنه لا مشاحة في الاصطلاح ـ أن تسمية الغلط والتدليس والاكراه عيوبا ، خطأ من ناحيتين :

الاول : أن العيب صفة تقوم بالشيء ولا تذهب بأصله والغلط والتدليس والاكراه أعمال تبطل العقد عند القانونيين فتذهب بأصله •

الثانية : أن هذه العيوب أعمال خارجة عن معنى العقد فهي ليست من الايجاب ولا من القبول وهما ركن العقد وانما هي ظروف وملابسات احاطت بهما فأبطلت آثرهما فالاصلح انهما لا يبطلان العقد وانما يجعلانه قابلا للبطلان ولهذا لم تكن التسمية بالعيب صحيحة •

والفقهاء في الشريعة الاسلامية لم يجعلوا لما سمي بعيوب الرضا أو الارادة باباً يجمع شتاته ، وانما ذكرت في مواطن مختلفة وموضوعات متعددة في الفقه الاسلامي ، ولا يعنينا في هذا البحث ان نستفيض في شرح كل منها وأنواعه بقدر ما يعنينا منه ماله علاقة بشركة العقد •

١ ـ الغلط :

الغلط حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع ، بأن يكون هناك واقعة غير صحيحة يتوهم الانسان صحتها ، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها[1] • ولا يعنينا ان نستفيض في انواع الغلط ، وانما يعنينا

---

(١) مصادر الحق للدكتور السنهوري ٢/١٠٥ طبعة ١٩٦٠ •

ان نتعرض لما يتعلق بشركة العقد كالغلط بالنسبة لمادة الشيء أو الصفة الجوهرية فيه حيث يؤثر في صحة عقد الشركة ، كأن تنعقد بالايجاب والقبول على الدنانير ثم يتبين أن القبول كان على العروض فتبطل الشركة بهذا الغلط شريعة وقانونا(١) ، واذا لم يبلغ الغلط حد الجسامة كأن تنعقد الشركة على المتاجرة بأشياء ذات أثر تاريخي مصنوعة من الذهب ثم تبين أنها من البرونز لم يؤثر هذا الغلط في العقد عند القانونيين ، بخلاف الفقهاء فانه يمنع من صحة العقد عندهم ، وانما يمثل للغلط البسيط الذي لا يؤثر في العقد بأن يشتركا بالفلوس ثم يتبين انها كاسدة فيجوز عقد الشركة ان كانت تنفق في عرف البلدة المعقود فيها الشركة والا فلا(٢) .

وكالغلط بالنسبة لذات العاقدين يكون سببا في ابطال الشركة كما هو الشأن في شركات الاشخاص ، لأن الاعتبار الشخصي فيها يشكل عنصرا رئيسيا (كشركة التضامن ، أو التوصية البسيطة) ولا يؤثر الغلط في الشركات المحدودة المسئولية أو الشركات المساهمة لضعف العنصر الشخصي فيها(٣) .

وقد يكون الغلط بالنسبة لنوع الشركة فهو يبطل الشركة ، كما اذا تعاقد أحد الشركاء على أنه شريك موص في شركة توصية ثم يتبين أن العقد لشركة التضامن(٤) .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٥٧/٦ .

(٢) الفتاوى الهندية ٣٠٦/٢ المطبعة الاميرية .

(٣) الوسيط في الحقوق التجارية البرية للدكتورين الانطاكي والسباعي ٢٦٤/١ .

(٤) القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه ٢٥٩/١ طبعة سنة ١٩٥٤ .

وقد بين الفقهاء أن هناك غلطا في الشيء ، اما أن يكون في اختلاف الجنس ، أو اتحاده ، أو يكون في فوات الوصف المرغوب فيه ٠٠ ومثال الأول ما اذا انعقدت شركة مفاوضة على قمح ثم تبين أنها : قمح وشعير فلا تجوز الشركة لان الحنطة اذا خلطت بالشعير خرجت عن أن تكون ثمنا(١) فكان هذا الغلط مانعا من جواز الايجاب والقبول ، ومثال الثاني : انعقاد الايجاب والقبول على الشركة بدنانير فتبين انها زائفة لا صحيحة فتبطل الشركة ، وقد يكون الغلط بالوصف غير فاحش ولا يمنع من استمرار الشركة ، كأن يكون الاتفاق على الشركة بدراهم بيض فاذا هي سود فالشركة صحيحة ، بخلاف ما اذا كان الغلط في جوهر الشيء كما مر فلا تصح الشركة(٢) ٠

٢ ـ التدليس :

هو استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه الى التعاقد(٣) ، ويشترط أن تستعمل فيه طرق احتيالية كافية لتضليل المتعاقد كالاعلان عن ميزانية ضخمة للشركة ، أو أن تحاط بمظاهر كاذبة لايهام نجاح الشركة في أعمالها ، أو أن يكتم أحد الشركاء عمدا ديون الشركة أو التزاماتها الهامة(٤) ٠ كما يشترط أن يكون التدليس هو الدافع الى عقد الشركة بحيث تكون الحيل هي التي جذبت الشريك الآخر الى الاشتراك أو المساهمة في الشركة ، ويشترط ثالثا ان يكون التدليس صادرا من احد اطراف العقد(٥) ويترتب على التدليس ابطال العقد اذا كانت الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم عقد الشركة ٠

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٦٠ ٠

(٢) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٣/٢٨ ٠

(٣) محاضرات في القانون المدني للدكتور الصدة /١٨٦ ٠

(٤) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري ٥/٢٥٣ ٠

(٥) محاضرات في القانون المدني للدكتور الصدة /١٩٤ ، مصادر الحق ٢/١٥٩ ٠

هذا في القانون وأما في الشريعة فان التدليس يفسد العقد ، وقد اطلق عليه اسم (التغرير) وقد يسمى « التدليس » أيضا[١] . والأصل في تحريم التدليس ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تصروا الابل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، فان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر[٢] » . ومثاله في الشركة أن يتفقا على أن يشتركا بالغنم أو البقر ويأتي كل بعدد معين منها ، وعند بيع كل شريك نصف حصته للآخر يوهم احدهما صاحبه أن غنمه أو بقره أكثر حلبا ، وذلك بتصريتها ، أو أن يشتركا في عروض وعند بيع احدهما نصف حصته لشريكه يغرر به في ثمنها بأن يزين له أنها أجود وأغلى ثمنا وهي ليست كذلك .

٣ ـ الاكراه :

الاكراه هو العمل الذي يبعث في نفس الشخص رهبة تحمله على التعاقد ، وذلك نتيجة الضغط الذي يتأثر به ، وهو مادي وأدبي أو حسي ونفسي . فالأول كالضرب والتعذيب والثاني كالتهديد بخطر جسيم يلحق المكره في جسمه أو في نفسه أو في شرفه أو في ماله كالتهديد بالقتل أو بخطف الولد أو باثارة فضيحة أو غير ذلك[٣] .

ومعنى الاكراه في الشريعة : حمل الغير على أن يفعل مالا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خلي بينه وبين نفسه[٤] ، والتعبير الفقهي يوضح

---

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ٧٣/٤ من كتب الشافعية ، والشرح الكبير على متن المقنع مطبوع مع المغني ٨٠/٤ .

(٢) متفق عليه ومعنى لا تصروا : أي لا تربطوا ضرع الناقة أو الشاة ليومين او ثلاثة حتى يجتمع اللبن فيتوهم المشتري أنها كثيرة اللبن لما في ذلك من التغرير .

(٣) محاضرات في القانون المدني للدكتور الصدة ص ١٩٨ .

(٤) التلويح للتفتازاني على التوضيح لصدر الشريعة ١٩٦/٢ مطبعة الحلبي سنة ١٣٥٧هـ .

ان الاكراه يعيب الارادة في عنصر الحرية والاختيار ، اذ أن المكره لا يريد أن يعقد شركة وانما يجبر عليها ٠

والاكراه عند الفقهاء نوعان :

١ ـ اكراه تام وهو ما يوجب الالجاء والاضطرار كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف منه تلف النفس أو العضو ، وهو ما يسمى الاكراه الملجيء عند القانونيين ، وهو الاكراه المادي أو الحسي ٠ ويؤثر هذا الاكراه في التصرفات القولية والفعلية لجسامته ويصلح عذرا للاعفاء من المسئولية(١) ويبطل به عقد الشركة ، ويشترط القانونيون لبطلانه أن يصدر الاكراه من أحد المتعاقدين أو من شخص ثالث يعلم الشريك الثاني به او من المفروض ان يعلم به(٢) ٠

٢ ـ اكراه ناقص وهو ما لا يوجب الالجاء والاضطرار كالحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف ٠ وهو ما يسمى بالاكراه غير الملجيء عند القانونيين، وهذا الاكراه يفقد تأثيره على صحة التصرفات القولية ولا يصلح عذرا للاعفاء من المسئولية والتصرفات الفعلية لأنه لم يبلغ حد الجسامة ٠

ويرى بعض القانونيين أن الاكراه اما أن يكون مانعا من الرضا فلا ينعقد عقد الشركة أصلا ، كما اذا أمسك شخص بيد آخر يوقع بها سند العقد ، واما ان يكون مفسدا للرضا ويكون العقد قابلا للبطلان وذلك اذا كان الاكراه بالتهديد(٣) ٠

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٧٥/٧ ٠

(٢) الوسيط في القانون التجاري البري للدكتورين الانطاكي والسباعي ٢٦٤/١ ، ومصادر الحق ١/٢ وما بعدها ٠

(٣) العقود المدنية الصغيرة للدكتور محمد كامل مرسي /١٦ ٠

والأصل في الاعفاء من الأكراه قوله تعالى :

« إِنَّمَا يَفْتَرِي ٱلْكَذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللهِ وَأُولَئِكَ هُمُ ٱلْكَاذِبُونَ . مَنْ كَفَرَ بِاللهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ ، وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ »[1] .

اذ اعتبرت الآية الاكراه عذرا للاعفاء من مسئولية الكفر القولي اذا كان الباطن على خلاف ذلك ، فعقد الشركة أولى بالاعفاء من مسئوليته اذا كان بالاكراه من باب أولى لأنه أقل خطرا من الكفر .

ومما يلاحظ أنه قلما يكون الاكراه في الشركة ولا سيما في شركات المساهمة ، وصورته أن يلجأ آخر مستعملا نفوذه أو قوته الى تهديد آخر بضرورة مشاركته له فشاركه وألزمه بكتابة عقد الشركة ، فينعدم الرضا والاختيار وهما جزءا الارادة في الفقه الاسلامي فلا تنعقد الشركة .

---

(١) الآيتان ١٠٥ ، ١٠٦ من سورة النحل .



المطلب الثاني

الركن الثاني : الأهلية

لابد أن يصدر الايجاب والقبول ممن له أهلية الاداء(١) وهي أهلية المعاملة والتصرف . ومعنى الاهلية صلاحية الانسان لالتزام أمر أو الزامه غيره بواسطة التعاقد(٢) .

ومن له أهلية الاداء هما الطرفان المشتركان في العقد ، وقد اتفق الفقهاء على أن الشروط في طرفي عقد الشركة هو أهلية التوكيل والتوكل لأن كلامنهما وكيل عن الآخر ، فان كان أحدهما المتصرف اشترط أهلية التوكل وفي الآخر أهلية التوكيل ، ويفرق الأحناف بين شركة المفاوضة وغيرها ، حيث يشترطون في شركة المفاوضة أن يكون للشركاء أهلية الوكالة والكفالة ، اذ أن كل واحد من الشريكين بمنزلة الوكيل فيما وجب لصاحبه وبمنزلة الكفيل فيما وجب عليه(٣) .

---

(١) الاهلية في الشرع انواع : ١ ـ اهلية الوجوب ويراد بها صلاحية الانسان لأن تكون له حقوق قبل غيره ، وعليه حقوق وواجبات لغيره سواء أكان ذلك بنفسه أو بواسطة من له الولاية عليه ، وهي ناقصة وكاملة ، ناقصة في الجنين وكاملة حين يولد وتثبت هذه الاهلية للحي ولا علاقة لها بانشاء العقود . ٢ ـ اهلية الأداء وهي أن يكون الانسان صالحا لان يلتزم بعبارته وهي ناقصة وكاملة بحسب كمال العقل ونقصانه فهي ناقصة عند من له اصل التمييز ولم يكمل عقله كالصبي والمعتوه المميزين والمحجور عليه للسفه أو الغفلة أو الدين أو المريض مرض الموت وهي كاملة في البالغ العاقل (انظر كتاب مختصر المعاملات للاستاذ علي الخفيف ص ٩٦ وما بعدها) .

(٢) هذا الالتزام يتعلق بالذمة وهي العهد عند الاحناف ، والعهد ما كان سببا لأن يطالب به الانسان ويطالب به ، وتعبير الشافعية انها أمر معنوي قائم بذات الشخص قابل للالزام من جهة الشرع والالتزام من جهة المكلف فذمة الشخص صفة معنوية قائمة به يلزمه الشارع بسببها بأداء ما التزمه .

(٣) رد المحتار على الدر المختار ٣/١٢ .

والاهلية في الشريك عند الحنفية والشافعية أن يكون العاقد ممن يملك توكيل غيره وهو فعل ما وكل به بنفسه ، والحنابلة والامامية الجعفرية والظاهرية يرون أن يكون العاقد جائز التصرف ، أما القانونيون فيرون أن تتوفر في الشريك أهلية الالتزام والتصرف ، أو أهلية التجارة بالنسبة لبعض الشركات التجارية ·

وينبغي مراعاة صفات معينة لتحديد الاهلية من الدين والحرية والعقل والبلوغ والرشد ، نسردها فيما يلي مبينين آراء الفقه والقانون :

الدين :

لا يشترط الفقهاء والقانونيون التساوي في الدين بين الشركاء في جميع انواع الشركات ماعدا شركة المفاوضة عند الاحناف فقد اختلفوا في أمر التساوي في الدين فيها ·

والمجيزون فريقان : فريق أجاز الشركة مع اختلاف الدين مطلقا من غير كراهة كأهل الظاهر والقانونيين ، وفريق كره شركة المسلم مع غير المسلم وهم بعض الاحناف والمالكية والامامية والحنابلة ·

والمالكية يفرقون بين العدو وبين الكافر ، وبين الموكل والموكل ، فيريدون بالعدو المحارب مستأمنا وغير مستأمن ، ويريدون بالكافر الذمي ، فشركة العدو لا تجوز عند بعض المالكية ، ولكن المدونة ترى أن العدو من أهل التوكيل فتجوز شركته وتصح ، قال الزرقاني « وهو المعتمد(١) » وأما مشاركة المسلم للذمي فان كانت شركة ذمي لمسلم بحيث يكون المتصرف هو الذمي ؛ فالظاهر مما جاء في المدونة أنها لاتصح ابتداء وتصح بعد الوقوع بشرط أن تكون تجارة الذمي بحضور المسلم ، قال

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/٤١ ·

سحنون « سئل هل تصح شركة النصراني للمسلم ، واليهودي للمسلم في قول مالك ، قال : لا الا ان يكون لا يغيب النصراني واليهودي على شيء في شراء ولا بيع ولا قبض ولا صرف ولا تقاضي دين لا يحضره المسلم معه ، فاذا كان يفعل هذا الذي وصفت لك والا فلا(١) » . وبعض المالكية على جواز الشركة بين المسلم والذمي مع الكراهة ، شأن الذمي في هذا شأن المتهم في دينه من المسلمين ، وقد نقل الحطاب عن ابن حبيب قوله « لا ينبغي للحافظ لدينه أن يشارك يهوديا ولا نصرانيا ولا مسلما فاجرا الا أن يكون هو الذي يتولى البيع والشراء وانما للآخر فيه البطش والعمل(٢) » .

هذا اذا كان المتصرف في الشركة هو الذمي ، أما اذا كانت شركة مسلم لذمي أي المتصرف فيها هو المسلم ، فالحكم عندهم أنها جائزة قطعا ، جاء في شرح الزرقاني « وأما شركة مسلم لكافر يتجر بحضور مسلم فجائزة وصحيحة قطعا(٣) » . والحكم عند المالكية فيمن شارك ذميا فأدخل في معاملته ما تحرمه الشريعة الاسلامية كالربا أو المتاجرة بالخمر أو بيع لحم الخنزير أن يتصرف بالربح الذي أصابه من شركته ، وان شك في عمل الذمي فيما حرمه الله ندب له التصدق(٤) .

ويتفق الحنابلة والامامية مع المالكية فيما ذهبوا اليه من جواز شركة المسلم مع الذمي مع الكراهية لأنه لا يأمن معاملته بالربا وبيع

(١) المدونة الكبرى للامام مالك رواية سحنون على المتقي ١١/٧٠ .

(٢) مواهب الجليل على مختصر خليل للحطاب ٥/١١٩ .

(٣) شرح الزرقاني ٦/٤١ .

(٤) المصدر السابق ٦/٤١ .

الخمر ونحوه وقد حكى الطوسي صاحب الخلاف الاجماع على ذلك عند الفقهاء ، أقول : وفي نقل الاجماع عند صاحب الخلاف خلاف ، فالحنفية والشافعية يجوزون ذلك من غير كراهة ، وقد زعم ان تقييد الحسن البصري في أن يكون المتصرف هو المسلم لا يعتد به ، فقد قال الحسن البصري « ان كان المتصرف المسلم لا يكره » والصحيح أنه يعتد برأي الحسن البصري وغيره لأن الذمي من أهل التصرف في ماله ، ومن أهل التوكل والتوكيل فجازت شركته ، فكيف اذا كان المسلم هو المتصرف لا سيما وقد ورد في الحديث ما يؤكد هذا الحكم . فقد روى الخلال عن العطاء قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مشاركة اليهودي والنصراني الا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم » ولأن المحظور ينتفي اذا تولى المسلم التصرف(١) .

ويرى الأحناف جواز شركة المسلم في جميع أنواع الشركات ما عدا شركة المفاوضة التي يشترط بعضهم فيها التساوي في الدين لأنها تقوم على الوكالة والكفالة ، وهم فيها على رأيين : فأبو حنيفة وصاحبه محمد رحمهما الله يقولان بعدم جواز شركة المفاوضة بين المسلم وبين الذمي ، لأن مبنى المفاوضة على المساواة ، ولا مساواة بين المسلم والذمي في التصرف ولا في محل التصرف وهو المال ، فان الخمر والخنزير مال متقوم في حق أهل الذمة يجوز تصرفهم فيها بيعا وشراء وسلما ، وهي ليست بمال في حق المسلم فتنعدم المساواة بينهما ، وبدون المساواة لا تكون الشركة مفاوضة . وقال أبو يوسف رحمه الله : يجوز ذلك مع الكراهية ، لأن كل واحد منهما من أهل الوكالة على الاطلاق فتصح المفاوضة بينهما كالمسلمين

---

(١) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتي ١٩٧/٢ وكتاب الخلاف لأبي جعفر الطوسي ١٣٨/٢ .

والذميين وكل واحد منهما مالك للتصرف بنفسه فكان كل منهما من أهل المفاوضة ، ولا معتبر بتفاوتها في التصرف من حيث أن المسلم لا يتصرف في الخمر والخنزير ، والذمي يتصرف في ذلك ، ولا عبرة بالتساوي في التصرف لأن المفاوضة تصح بين الكتابي والمجوسي ، والمجوسي يتصرف في الموقوذة لأنه يعتقد فيها المالية ، والكتابي لا يفعل ذلك(١) ٠

وشركة المسلم والمرتد في المفاوضة تتوقف عندهما على الحكم في المرتد ، وتجوز عند أبي يوسف لأن الكفر عنده غير مانع وانما المانع نقصان الملك والتصرف(٢) ٠ وأما في شركة العنان فشركة المرتدين موقوفة عند أبي حنيفة فان أسلما جاز العقد وان قتلا على ردتهما أو لحقا بدار الحرب بطل العقد ، وذلك لأن عقود المرتدين جائزة في شركة العنان وعند أبي يوسف ومحمد شركة العنان منه صحيحة ، لأن من الأصول عندهما أن تصرف المرتد بعد ردته قبل لحاقه بدار الحرب كموته والموت مبطل للشركة ٠

ويفرق الحنفية بين شركة المسلم والذمي أو المرتد ، وبين المسلم والذمية أو المرتدة ، فلا يجيزون الشركة بين المسلم والمرتدة أو الذمية في شركة المفاوضة ، ويجيزونها في شركة العنان مع الكراهة ٠ وذكر أن أبا يوسف يجيز المفاوضة بين المسلمة والذمية وكذلك بين المسلمة والمرتدة على اعتبار أن تصرف المرتدة نافذ في مالها(٣) ٠

وظاهر من مذهب الشافعية جواز المشاركة بين المسلم وغير المسلم من غير كراهية ، ماعدا المرتد فان شركته مع المسلم مبنية على انقطاع ملكه

(١) انظر المبسوط للسرخسي ١١/١٩٦ ، وفتح القدير للكمال ٥/٧ ٠
(٢) البدائع ٥/٦١ ٠
(٣) المبسوط ١١/١٩٨ ٠

وبقائه ، ان قطعناه لم تصح الشركة ، وان ابقيناه صحت الشركة وان قلنا انها موقوفة فكذلك(١) ومبني الجواز على أن الشركة قائمة على الوكالة ولا يشترط في الموكل ان يتمكن من مباشرة ما يوكل اليه ٠ أما بحق الملك لنفسه أو بحق الولاية على غيره(٢) ٠ وهـذا هو مذهب الظاهرية ، قال ابن حزم « ومشاركة المسلم للذمي جائزة ، ولا يحل للذمي من البيع والتصرف الا ما يحل للمسلم لأنه لم يأت قرآن ولا سنة بالمنع من ذلك » ، وقد عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر - وهم يهود - بنصف ما يخرج منها على أن يعملوها بأموالهم وانفسهم فهذه شركة في الثمن والزرع والغرس ، وقد ابتاع رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما من يهودي بالمدينة ورهنه درعه فمات عليه السلام وهي رهن عنده ٠٠٠ فهذه تجارة اليهود جائزة ومعاملتهم جائزة ومن خالف هذا فلا برهان له ، وروينا عن اياس بن معاوية لا بأس بشاركة المسلم المسلم الذمي اذا كانت الدراهم عند المسلم وتولى العمل لها(٣) ٠

والقانونيون لا يقيمون لاختلاف الدين وزنا في الأهلية وانما يرون أهلية الالتزام والتصرف قائمة في كل من بلغ الحادية والعشرين من عمره مسلما كان أو غير مسلم ٠

مناقشة ورأي :

ونحن نلاحظ أن ما ذهب اليه ابن حزم رحمه الله هو عين ما قال به بقية الأئمة من اجازة شركة المسلم لغير المسلم مع الكراهة أو بغيرها

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ١٥/١١ ٠

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٥/١١ ٠

(٣) المحلى لعلي بن حزم ١٤٦/٨ ٠

على التفصيل الذي مر ، وهو قد اجاز هذه الشركة قال بعدم حل البيع والتصرف من الذمي فيما حرم الله ، ثم روى عن اياس جواز شركة المسلم للذمي اذا كانت الدراهم عند المسلم وتولى العمل بها ٠٠٠ فأي فرق بين ما اورده ابن حزم وما قال به المالكية والحنابلة والامامية من حيث النتيجة ؟ فرأيه يلتقي مع آرائهم وان اختلف التعبير الفقهي عند كل ٠ ولهذا فقد أخطأ ابن حزم رحمه الله حين تهكم على المالكية والاحناف بقوله « من عجائب الدنيـا تجويز أبي حنيفة ومالك معاملة اليهود والنصارى وان اعطوه دراهم الخمر والربا ثم يكرهون مشاركته حيث لا يوقن بأنهم يعملون ما لا يحل وهذا عجيب جدا(١) » ٠

والذي نراه هو جواز شركة المسلم للذمي سواء أكان التصرف للمسلم أو للذمي شريطة أن لا يتصرف كلاهما فيما حرمه الله لأنه وان كان مباحا للذمي ان يتصرف فيما نبيحه له عقيدته كبيع الخمر ولحم الخنزير الا ان شريكه لا يباح له في دينه ذلك فوجب ان يكون التصرف فيما هو متفق عليه بين الطرفين ٠ ونحن نرى أن القانون يقيد التصرف في الشركات بعدم الاشتراك فيما منعه القانون واعتبرت الشركة باطلة كالاشتراك في تهريب الحشيش أو دار للبغاء كما سيأتي في شرح السبب ركنا من اركان الشركة ٠٠٠ والقانون يسري على المواطنين جميعا فكذلك يتقيد الشركاء في عقد الشركة فيما يبيحه الاسلام أو يحرمه ٠

الحرية :

يقصد بالحرية أن لا يكون الشريك عبدا مملوكا ، والعبد لا يستقل بتصرفاته الا بأذن من سيده ، ولأنه مملوك فلا يتملك ٠ ومن هـــذه

---

(١) المحلى لابن حزم ١٤٦/٨ ٠

الزاوية لم يكن له أن يعقد العقود الا باذن سيده ، والشركة عقد اشترط المالكية والحنابلة أن يكون العاقد حراً ، لأن الرق جعلة ناقص أهلية الاداء ، فلا تصح عندهم الشركة بين رقيقين ولا بين رقيق وحر ٠

ولم يشترط بقية الائمة الحرية وانما جعلوا عقد البيع موقوفا على اذن سيده أو أن يكون العبد مأذونا من قبل سيده في عقد الشركة فتصح ، وقد قيد المالكية والحنابلة صحة عقد العبد للشركة بأن يكون مأذونا فيلتقون نتيجة مع المذاهب الأخرى ٠

وليس ثمة داع الى الخوض في بحث هذه الصفة من صفات العاقدين لأن الفقهاء المسلمين انما بحثوا في أحكام الرقيق عندما كان مسموحا به دوليا وموجودا في زمانهم ، فنظموا أحكامه حتى لا تكون الامور فوضى ، مع حث الاسلام على تحرير الارقاء ، وعمله ـ بالتشريعات المختلفة ـ على انهاء الرق ٠ أما وقد انتهى عهد الرق الفردي دوليا ومنعته المعاهدات الدولية فليس ضروريا أن نتعرض لبحث صفة الحرية في المتعاقدين(١) ٠

العقل :

اذا فقد الانسان العقل فلا تصرف له ، فالصبي غير المميز والمعتوه(٢) والمجنون جنونا مطبقا لا تعتبر أهليتهم مطلقا باجماع الفقهاء

---

(١) أهم المعاهدات الدولية لمنع الاتجار بالرقيق الاسود معاهدة فيينا في ٨ شباط (فبراير) سنة ١٨١٢ والمعاهدة الفرنسة الانكليزية في أيار (ابريل)سنة ١٨٤٥ وقرار المؤتمر الدولي المنعقد في بروكسل بتاريخ ٢ تموز ١٨٩٠م ومعاهدة Saint German-endaye المؤرخة في ١٠ أيلول (سبتمبر) ١٩١٩

(٢) انظر الفتاوى الخانية ٦١٣/٣ ، وفتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٥/١١ ومواهب الجليل ١١٩/٥ والفقه على المذاهب الاربعة ١٧٠/٣ ، والمختصر النافع في فقه الامامية ١٥٤ والفتاوى الهندية ٧٠١/٢ وما بعدها ٠ وغيرها من كتب الفقه في المذاهب المختلفة ٠

والقانونيين(١) الا أن القانونيين يفرقون بين تصرفات المجنون والمحجور عليه بعد شهر قرار الحجر حيث يعتبر تصرفه بـاطلا وبين تصـرف المجنون غير المحجور عليه أو قبل شهر قرار الحجر الا اذا كانت حالة الجنون شائعة وقت عقد الشركة أو كان الطرف الآخر على بينة منها وفي الحالة الاخيرة على مدعي البطلان اثبات ما أوجبه القانون(٢) ٠

والمجنون الذي يفيق أحيانا ، ويجن اخرى ، والمعتوه الذي يعقل بعض تصرفاته أحيانا اذا عقدا عقد الشركة فوليهما مخير بين أن يجيز العقد أو يفسخه لأنه اذا كان في عقده مصلحة أجازه ، وهذا هو رأي أبي حنيفة رحمه الله اما بقية الائمة فلا يصححون اجازته(٣) ٠

والقانون الوضعي لا يجيز للصبي المميز أن يكون أهلا للشركة ويجيز للولي أو الوصي أو القيم على الصبي أن يشارك بمال الصبي لاستثماره ويجب الحصول على اذن المحكمة وفقا للقواعد المقـررة في قانون الولاية على المال(٤) ٠

والشريعة الاسلامية لا تجيز للصبي المميز أن يعقد الشركة الا باذن من وليه لان عقد الشركة من العقود التي يحتمل التصرف فيها نفعا أو ضررا وان شارك من غير اذن وليه كان العقد موقوفا على اذن وليه ، فان

---

(١) ذكر قاضي زادة في مجمع الأنهر ان المعتوه : من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون ، واعتبره المرغيناني في الهداية من لايرجح المصلحة على المفسدة ٠

(٢) المادة ١١٤ ، ١١٥ من القانون المدني المصري ٠

(٣) مجمع الانهر ٤٣٨/٢ ٠

(٤) الوسيط للسنهوري ٢٥١/٥ ٠

أجازه فذاك والا فلا ، وان كان للصبي المميز يتيماً فلابد من اذن القاضي المختص ، والمدار في ذلك كله على مصلحة الصبي • فان كان في عقد الشركة مصلحة واضحة له أجازه القاضي أو الوالي والا لم يجزه(١) •

البلوغ والرشد :

شرط أهلية الشريك أن يكون بالغاً راشداً ولا يكون رشد الا اذا كان بلوغ(٢) • ويحكم بالبلوغ اذا ظهرت علاماته ولا اعتبار لسن معينة وانما حدد أدناه باثنتي عشرة سنة للذكر وتسع سنوات للانثى ، والمرجح من مذهب الأحناف(٣) ومذهب المالكية والحنابلة والشافعية والشيعة أن نهايته في سن الخامسة عشرة(٤) لحديث أنس بن مالك قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه وما أخذت منه الحدود (٥) » • ولما روى عبد الله بن عمر قال : « عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني »(٦) • والظاهرية لا يحكمون بالسن على البلوغ مطلقا وانما يعتبرون ظهور علاماته • والرشد علامة الأهلية للتصرف ، وقد حدده القانون بسن الثامنة عشرة متى

---

(١) المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا ٧٥٨/٢ •

(٢) المصدر السابق ٧٧٧/٢ •

(٣) ذهب ابو حنيفة الى ان سن البلوغ ١٨ سنة للذكر و ١٧ للانثى وخالفه الصاحبان وحدداه بخمس عشرة سنة للذكور والاناث •

(٤) انظر مجمع الأنهر ٤٤٠/٢ والروض المربع ٢٠٣/٢ وكتاب الخلاف للطوسي ٢/ ٧٩ •

(٥) المصدر السابق ١٢٠/٢ •

(٦) متفق عليه •

بلغ الانسان هذه السن وكان متمعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه ، ويعتبر ناقص الأهلية من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة (١) ٠

الا أن الفقهاء لا يرون التحديد بالسن وانما هو بالصفة ، وهو لمن يتصرف تصرفا لا يغبن فيه يصلح ماله ويديره(٢) ٠ ومتى بلغ غير رشيد فلا يصح له عقد الشركة ولو أصبح شيخاً عند الفقهاء ما عدا أبا حنيفة رحمه الله فانه يحدده بسن خمسة وعشرين عاما يحل له بعدها التصرف بماله وعقد العقود ومنها عقد الشركة ، لأن في سلب أهلية الانسان الحر العاقل ضرراً معنوياً بكرامته يفوق ضرره المالي الذي يراد اتقاؤه بالحجر عليه(٣) ٠

وليس ثمة ما يمنع شرعاً من تحديد سن الرشد بسن معينة كما فعل أبو حنيفة رحمه الله والقانونيون لأنه (مما تقتضيه المصلحة ، فقد تعددت المعاملات واجراءاتها وتشعبت كثيراً وتدهورت الأخلاق العامة ، وكثر تفنن المحتالين في سلب أموال الناس فأصبح لابد من زيادة الاحتياط في حماية الناشئين وصيانة أموالهم وذممهم بتحديد سن الرشد وهذا لا ينافي الشريعة الاسلامية الحكيمة بل يوافق مبادئها وفقهها في رعاية المصالح كل الموافقة(٤) ٠

---

(١) الوسيط في الحقوق التجارية البرية للدكتورين الانطاكي والسباعي ١/٥٤ ، المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا ٢/٧٨٤ ٠

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٧٧٨ ٠ ويشترط الشيعة أن يضاف الى ذلك أن يكون عدلا فيدينه ويخالفهم أهل السنة في اعتبار العدالة فيالدين وانما العبرة بعدم التبذير وبحسن التصرف المال ٠ انظر المختصر النافع ١/١٤٠ ٠

(٣) المدخل الفقهي العام للاستاذ الزرقا ٢/٧٨٠ ٠

(٤) رسالة فيالاهلية للشيخ أحمد ابراهيم /٢١ ٠



المطلب الثالث

الركن الثالث : المحل

الركن الثالث من أركان الشركة الموضوعية العامة هو المحل ، ويراد به ما تنعقد عليه الشركة من رأس المال والعمل .

وهو وثيق الصلة بموضوع تقديم الحصص أحد الاركان الخاصة للشركة ، الا أننا نفرق بين المحل وتقديم الحصة بأن المحل ركن عام لكل العقود وتقديم الحصص ركن خاص . وهذا هو الفرق الأول ، أما الثاني فهو أن المحل يتناول نوعية ما يساهم به في الشركة من كونه مالا أو عملا بينما يتناول تقديم الحصة كيفية المساهمة بالمال أو العمل أو بهما معاً وما يترتب على ذلك من أحكام . وقد تتشابك الاحكام فيهما .

وقد تناولت الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي المحل بالبحث والشرح ، واتفق معظم الفقهاء مع علماء القانون على أن المحل ركن من أركان العقود(١) .

والمحل اما أن يكون مالا أو عملا ، والمال اما أن يكون نقداً من الذهب والفضة أو ما في حكمهما من الفلوس والأوراق النقدية ، واما أن

---

(١) باستثناء المذهب الحنفي فقد اعتبر لشركة العقد ركناً واحداً هو الايجاب والقبول ، وان كان فقهاء الاحناف قد تناولوا المحل بالبحث الوافي في أحكام الشركة . انظر البدائع للكاساني ٦/٥٩ والمبسوط للسرخسي ١١/١٥٢ وغيرها من كتب الاحناف .وقد تناولت المواد ١٣٢،١٣٣ من القانون المدني المصري موضوع الركن الثالث وهو ان يكون محلا للالتزام وأن يكون معيناً بذاته ونوعه ومقداره . ومثلهما مادة ١٣٣ ، ١٣٦ من القانون السوري و ١٣٠ من القانون العراقي ، ١١٢٨،١١٢٩ من القانون الفرنسي .

يكون غير ذلك ، وقد تناول الفقهاء والقانونيون كلا منهـــا بالبحث والتفصيل ، واتفقت آراؤهم واجتهاداتهم في بعضها واختلفت في البعض الآخر مما نراه مفصلا فيما يلي :

النقدان محل متفق عليه بين الفقهاء والقانونيين :

أجمع الفقهاء والقانونيون على جواز الشركة بالأثمان المطلقة التي لا تتعين بالتعيين في المعاوضات كالنقدين من الذهب (الدنانير) والفضة (الدراهم)(١) · ويدخل في حكم الأثمان المطلقة كل نقد مسكوك لا يتعين بالتعيين كالفلوس النافقة (في البلدان التي لا تزال تتعامل بالفلوس) والجنيهات والقروش ومشتقاتها · وقد جعل الفقهاء العلة في جواز عقد الشركة عليهما هو التعامل بهما وانهما أثمان المبيعـات وقيم الأموال ، وانها لا تتعين بالتعيين ولا تتبدل ساعة فساعة حتى تعتبر سلعة(٢) ·

---

(١) انظر البدائع للكاساني الحنفي ٥٩/٦ والمحلى لابن حزم الظاهري ١٢٢/٨ ، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل للشيخ الحطاب المالكي ١٢٣/٥ وشرح الزرقاني المالكي ٤٢/٦ ونهاية المحتـاج ٦/٥ وفتح العـزيز شرح الوجيز للرافعي الشافعي ٤٠٧/١٠ والمغني لابن قدامة الحنبلي ١٣/٥ وشرائع الاسلام للحلي الطوسي الشيعي ١٣١ والخلاف للطوسي الشيعي ١٣٨/٢ ، والمبسوط للسرخسي ١٥٩/١١ · ويستفاد ذلك من المواد القانونية ٥٠٥ مصري ، ٤٧٣ سوري ، ٤٩٤ ليبي ، ٦٣٦ عراقي ، ٨٤٩ لبناني ·

(٢) جاء في بدائع الصنائع ومنها (أي من الشروط) أن يكون رأس المال من الاثمان المطلقة وهي التي لاتتعين بالتعيين في المعاوضات على كل حال وهي الدراهم والدنانير عنانا كانت الشركة أو مفاوضة ٥٩/٥ ·

وجاء في كشف القناع « ولا خلاف في انه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير =

وقد اشترط المالكية في كل من الدنانير أو الدراهم أن يتفق وزنهما وصرفهما وجودتهما أو رداءتهما ، ومن لازم ذلك اتفاق قيمتهما(٣) ٠

ولا يؤثر اختلاف سكة النقود ما دامت قيمتها واحدة أو معروفة متعينة فلو كان المحل دنانير أردنية أو عراقية أو جنيهات مصرية أو استرلينية أو غيرها فانها تتحدد بسعر النقد في البلد المعقودة فيها الشركة ، وقد نص الفقهاء على أنه لا يشترط اتحاد السكة في النقدين كأن تكون الدنانير هاشمية أو دمشقية أو غير ذلك ما دامت متفقة في الصرف والوزن(٢) ٠ كما نصوا على أنه لو كانت الدنانير بيضاء أو سوداء فلا عبرة لهذا الاختلاف ولو تفاوتت قيمتها وهذا في شركة العنان وهي الشركة التي لا يشترط فيها التساوي(٣) ٠ كما ذكروا أنه لو قدم الشركاء دنانير من بعضهم ودراهم من البعض الآخر جاز ذلك متى

= فانها قيم الاموال واثمان البياعات والناس يشتركون بها من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى زمننا هذا من غير نكير ٢/٢٥٤ » ٠

وجاء في كتاب الخلاف للطوسي الجعفري « ولا تنعقد الشركة الا في مالين مثلين في جميع صفاتهما واذا اخرج احدهما دراهم والاخر دنانير انعقدت الشركة ٢/١٣٨ » ٠

وجاء في الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع للشربيني الشافعي « أن تكون على ناض (مضروب من الدراهم والدنانير) لا على التبر والسبائك ونحو ذلك من أنواع المثلي والاصح صحتها في كل مثلي اما النقد الخالص فبالاجماع ١/٢٩٢ » ٠

(١) شرح الزرقاني ٦/٤٢ والمراد باتفاق صرفهما ما تقع المعاملة فيهما به بين الناس وهذا غير القيمة اذ أن القيمة ما يقومها أهل المعرفة بذلك ٠

(٢) شرح الزرقاني ٦/٤٢ ٠

(٣) رد المحتار على الدر المختار ٣/٥٢٨ ٠

تساوت الدراهم والدنانير في القيمة وذلك في شركة المفاوضة ، ولو اختلفتا قيمة في غيرها(١)

ويؤخذ من ذلك جواز أن يكون محل الشركة أي نقد كان ما دام من الأثمان الثابتة في الثمنية والتي لا تتعين بالتعيين ٠

المحل في غير النقدين :

المحل في غير النقدين اما أن يكون حقاً عينياً كالعقار أو العروض من مكيل أو موزون أو عددي ، واما أن يكون حقاً من حقوق الملكية المعنوية كملكية فنية أو صناعية ٠

وللشريعة والقانون آراء وأحكام ، وقد يتفقان وقد يختلفان ، وسأبدأ ببيان رأي القانون لأنه لا خلاف يذكر بين القانونيين في بحث المحل من غير النقدين ، والخلاف قائم بين الفقهاء في الشريعة ٠

أ ـ رأي القانون الوضعي :

يجيز القانون الوضعي أن يكون محل الشركة حقاً عينياً عقاراً أو منقولا اما للتملك أو الانتفاع وتسري عليه أحكام البيع ، ويكون الشريك ملزماً بمجرد عقد الشركة بنقل الملكية أو الحق العيني بالطرق القانونية كما سيأتي تفصيل ذلك في بحث تقديم الحصة(٢) ٠

---

(١) بدائع الصنائع ٦١/٦ ٠

(٢) انظر الوسيط للسنهوري ٢٦٣/٥ والمادة (٥١١) من القانون المدني المصري وتنص على ما يأتي « اذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فان أحكام البيع هي التي تسري في ضمان الحصة اذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص » ويقابلها في التقنينات العربية المادة ٤٧٩/١ سوري و ٥٠٢/١ ليبي و ٦٣١/١ عراقي والمادة ٧٥/١ من قانون الشركات الاردني ٠

ويجيز أن يكون محل الشركة ديناً متعلقاً بذمة الغير . وتسري على المحل أحكام حوالة الحق ، وسيأتي تفصيل ذلك في بيان رأينا أن الدين لا يصلح أن يكون محلا ، وبيان الحجة التي اعتمدنا عليها وذلك في بحث تقديم الحصة .

ويجيز القانون أن يكون محل الشركة ملكية فنية أو صناعية أو أدبية كبراءة اختراع أو اسماً تجارياً ، أو علامة تجارية ، أو حقاً من حقوق المؤلف المختلفة كحق في كتاب أو في قطعة موسيقية أو لوحة تصويرية ، فيقوم حينئذ هذا الحق بقيمة مالية وتسجل قيمته المادية حصة في الشركة كما نصت على ذلك الفقرة الاولى والثانية من المادة (٧٥) من قانون الشركات الأردني ، ولا يصح في مثل هذه الحالة أن يكون محل الشركة ما يتمتع به الشريك من نفوذ معنوي أو ثقة مالية لأنه قد يساء استعمال النفوذ والثقة المالية الى حد الاستغلال ، وقد كان هذا موضع خلاف بين القانونيين ، ولكن التقنينات العربية باستثناء التقنين اللبناني منعت أن يكون النفوذ أو الثقة المالية حصة في الشركة(١)

ويتضح. مما سبق أن القانون الوضعي يبيح أن يكون محل الشركة

---

(١) انظر الوسيط للسنهوري ٥/٢٧٠ والعقود المسماة لمحمد كامل مرسي ٢/٤٧٣ وتراجع المواد القانونية ٥٠٩ من التقنين المصري ، و ٥٠٠ من الليبي ، وقد خالفت المادة (٨٥٠) من التقنين اللبناني حيث نصت على جواز أن يكون محل الشركة نفوذاً أو ثقة مالية ونصها « يجوز أيضاً أن يكون ما يقدمه أحد الشركاء الثقة التجارية التي يتمتع بها » موافقاً بذلك رأي المقننين الفرنسيين بودري وفال ٢٣ فقرة ١٥٩ وبلانيول وريبير وليبارنيير ١١ فقر ١٠٠٨ وتاليروبيك في القانون التجاري ١/ فقرة ٢١ نقلا عن الوسيط للدكتور السنهوري ٥/٢٧٠) .

مالا بجميع أنواعه ، وأنه يعتبر الملكية الفنية ما لا يتقوم يصح أن يكون رأس مال في الشركة بعد تحديد قيمته ٠

ب ـ رأي التشريع الاسلامي : أولا :

من أنواع المحل غير النقدين العروض قيمياً كان أو مثلياً أو عددياً متقارباً وغير متقارب ، والشركاء اما أن يقدم أحدهما نقداً والآخر عروضاً واما أن يشتركوا بتقديم عروض من الطرفين ، واما أن يقدم أحدهما مالا والآخر عملا ، وفي هذه الصور خلاف بين الفقهاء ٠ فقد ذهب الأحناف والشيعة والزيدية(١) والحنابلة في احدى الروايتين عن أحمد بن حنبل الى أن الشركة لا تصح بالعروض ، أو بنقد من أحدهما وعروض من الشريك الآخر ٠ وقد ذهب الى هذا الرأي ابن سيرين ويحيى بن كثير والثوري وغيرهم(٢) ٠

ورأى الشافعية والشيعة الجعفرية أن الشركة تصح في المثليات من العروض كالبر والشعير والحديد ، ولا تصح في القيميات(٣) ٠

وذهب المالكية والأوزاعي وابن أبي ليلى الى أن الشركة تصح بعرض وعين وبعرضين مطلقاً أي سواء اختلفا جنساً أو اتفقا(٤) ٠

الادلة :

يتلخص دليل الأحناف ومن ذهب مذهبهم في أربع نقاط :

---

(١) المنتزع المختار ٣/٣٥٨ ، تحرير الاحكام ١/٢٧٢ ، فتح القدير ٥/١٦ ٠

(٢) كشاف القناع ٢/٢٥٤ ٠

(٣) فتح العزيز ١٠/٤٠٧ ، الاقناع ١/٢٩٢ ، الخلاف للطوسي ٢/١٣٦ ٠

(٤) شرح الزرقاني ٦/٤٣ ٠

١ ـ تتضمن الشركة معنى الوكالة ، والوكالة لا تصح في العروض وتصح في الدراهم والدنانير . ووجه عدم صحتها في العروض أن كل شريك وكيل عن صاحبه في التصرف وليس يصح للانسان أن يتصرف في عروض مملوكة له على وجه الوكالة عن غيره في هذا التصرف ، اذ أن الولاية له دون غيره ، واذا لم تجز الوكالة التي هي من مفردات الشركة لم تجز الشركة . ولهذا لو قال لآخر بع دارك على أن ثمنها بيننا لا يجوز ، وكان الثمن لصاحب الدار وحده(١) .

٢ ـ لو تمت الشركة في العروض لأدى ذلك الى جهالة الربح عند القسمة لأن رأس المال يكون قيمة العروض ولا تعرف الا بالحزر والظن فيظل الربح مجهولا فيؤدي الى النزاع والخصومة في مقدار الربح وهذا المعنى لا يوجد في الدراهم والدنانير(٢) .

٣ ـ لو تمت الشركة بالعروض فان ذلك يؤدي الى ربح ما لم يضمن . وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وذلك أنه اذا باع كل واحد من الشريكين رأس ماله وتفاضل الثمنان ، فلا يستحق أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير ، لأن ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما لا يضمن(٣) .

ويلاحظ أن أول التصرف في شركة تعقد على العروض ـ وان

---

(١) البدائع ٦/٥٩ ، الشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف /٣٦ .

(٢) المصدران السابقان .

(٣) شرح الهداية للمرغيناني ٣/٥ .

كانت لا تصح ـ هو البيع ، وان أول تصرف في شركة تعقد على النقود هو الشراء ، وبيع أحدهما ماله على أن يكون الآخر شريكاً في ثمنه لا يجوز وشراء أحدهما شيئاً بماله على أن يكون المبيع بينه وبين غيره جائز(١) .

٤ ـ لو تم عقد الشركة بالعروض وارتفع سعرها قبل التصرف فيها ظهر الربح فيها بارتفاع السعر ، والربح مشترك بين الشركاء بمقتضى عقد الشركة فيلزم أن يأخذ كل شريك ربحاً مما لا ملك له فيه ولا ضمان عليه ، لأنها لو هلكت هلكت في ضمان صاحبها ، فكيف يأخذ ربح ما لم يضمن ؟ وكذلك اذا انخفضت الاسعار تكون الخسارة مشتركة بين الشركاء . فكيف يلزم غير المالك بالخسران وليس عليه ضمان(٢) ؟ .

ودليل الشافعية أن المثلي اذا اختلط بجنسه ارتفع معه التمييز فأشبه النقدين وليس المثلي كالمتقوم لأنه لا يمكن الخلط في المتقومات ، وربما يتلف مال أحدهما ويبقى مال الآخر فلا يمكن الاعتداد بتلفه عنهما ، وفي المثليات يكون التالف بعد الخلط تالفاً عنهما جميعاً ولأن قيمتهما ترتفع وتنخفض وربما تنقص قيمة مال أحدهما دون الآخر وتزيد فيؤدي الى ذهاب الربح في رأس المال أو دخول رأس مال في الربح(٣) .

---

(١) شرح الهداية للمرغيناني ٥/٣ .

(٢) الشركات في الفقه الاسلامي للشيخ علي الخفيف /٣٧ طبعة سنة ١٩٦٢ .

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٤٠٧/١٠ ، حاشية الشرقاوي على التحرير لشيخ الاسلام زكريا الانصاري ١١/٢ .

ومبنى وجهة نظر المالكيـــة ومن معهم أن الشركة عقـدت على رأس مال معلوم وهو العروض فكانت كالنقود(١) ٠

مناقشة أدلة المانعين والمجيزين :

اذا أمعنا النظر فيما ساقه الأحناف ومن على رأيهم من أدلة نجد أن احتجاجهم بأن الشريك يتوكل في مال نفسه فيه نظر فان كل شريك حين يقدم العروض حصة في الشركة انما أشرك الآخرين معه في ملكه ، فكان كل من الشريكين أو الشركاء وكيلا عن صاحبه في بيع ما يخصه من الشركة وأصيلا عن نفسه في بيع حصته منها فلم يكن متصرفـاً في عروض مملوكة له وحده ٠

وأما قولهم أن الشركة لو تمت على العروض لأدى الى جهالـة الربح فان من شروط الشركة أن يعرف كل من الشريكين مقدار نصيبه من الربح وأن يكون جزءاً شائعاً كما سيأتي معنا ، فلا تنعقد الا بعـد أن يعرف كل شريك مقدار نصيبه من الربح ٠ فما زاد عن العروض التي كانت موجودة أو من أجناسها يعتبر ربحاً ، ويزول النزاع اذا قومت عند قسمة الربح ووزعت بحسب الاتفاق فتكون جهالة يسيرة لا تفضي الى نزاع ٠

وأما أن عقد الشركة على العروض مخالف لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن ، فلم لا نعتبر للشركة ذمة منفصلة عـن الشركاء ، ويكون عليها ضمان ما يهلك من مال الشركة ، وبهذا اذا ربحت الشركة أو ارتفعت أسعار العروض كان ذلك للشركة ؟٠

وقد ذهب الحنابلة الى أن الشركة انما تقع على أعيان العروض أو

---

(١) فتح القدير ١٤/٥ ٠

قيمتها أو أثمانها وهم لا يجوزون وقوعها على أعيانها لأن الشركة تقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله وهذه لا مثل لها فيرجع اليه ، وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال ، وقد تنقص قيمته فيؤدي الى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح ، كما لا تجوز عندهم أن تقع على قيمتها غير متحققة القدر فيفضي الى التنازع ، وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته ، ولأن القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في العين المملوكة له ، ولا يجوز وقوعها على أثمانها لأنها معدومة حال العقد ولا يملكانها(١) ٠

وقد ناقض الحنابلة أنفسهم حين رووا عن الامام أحمد بن حنبل جواز الشركة بالعروض وجعل القيمة وقت العقد رأس المال ، فوقعت الشركة على القيمة ، وقد قال الاثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضاربة بالمتاع ٠ قال : جائز فظاهر هذا صحة الشركة بها ، اختار هذا أبو بكر وأبو الخطاب من الحنابلة(٢) وهو قول مالك كما قدمنا ٠

وواضح أن مقصود الشركة هو جواز التصرف في المالين وجعل الربح الناتج عن رأس المال المتكون من حصص الشركاء لهم ، وهو يحصل في العروض كما يحصل في الأثمان ، ويرجع كل من الشركاء عند القسمة بقيمة ماله عند العقد ، وله نظير في اعتبار قيمة نصاب الزكاة عند اخراجها ٠

وليس لتفريق الشافعية بين ذوات الأمثال كالحبوب ، وبين

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/١٤ ٠

(٢) المصدر نفسه ٠

غيرها معنى ، فان الشركة اذا جازت في ذوات الامثال جازت في غيرها ولا عبرة للتمييز فان التصرف يحصل في المالين معاً ٠

وعلى هذا فرأي المالكيـة في جواز الشركـة في العروض هو الـذي نختاره لأن العروض رأس مـال معلوم ، والتصرف يعين أنه رأس مـال معلوم ٠

وعلى كل فيمكن الخروج من الخلاف بوسيلة الحيلة التي لجـأ اليها كل الفقهاء المانعين للشركة بالعروض ، وقد اضطرهم الى ذلك قيام الحاجة الى الشركة فيها والتيسير على الناس في ذلك ، والحيلة تتم في أن يبيع كل واحد من الشريكين نصف عروضه بنصف ما لصاحبه من العروض لتصير عروض كل منهما شركة ملك على التساوي ، ثم يعقدان بينهما شركة عقد على المتاجرة بهذه العروض المشتركة وهذا اذا كانت الشركة على التساوي(١) ٠

أما اذا كان مال أحدهما عروضاً والآخر نقداً باع أحدهما نصف ماله بنصف نقد الآخر ويتقاضيان ويخلطان جميعاً حتى يصير النقد بينهما والعروض بينهما ، ويعقدان على ذلك عقد الشركة(٢) ٠ والى ذلك ذهب الظاهرية والحنابلة المانعون لشركة العروض والشيعة الجعفريـة والزيديـة والشافعية(٣) ، **ومن هنا نرى جواز أن تكون الشركـة في**

---

(١) بدائـع الصنائع للكاساني ٥٩/٦ وفتح القدير ١٩/٥ وقد اختار ذلك شيخ الاسلام وصاحب الذخيرة وصاحب شرح الطحاوي والمزني من أصحاب الشافعي ٠

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥٩/٦ ٠

(٣) انظر المحلى لابن حزم ١٢٢/٨ ، والمنتزع المختار ٣٥٨/٣ ، ونهايـة المحتاج ٦/٥ ـ ٧ وفتح العزيز شرح الوجيز ٤١١/١٠ ٠

العروض اما باعيانها وتعتبر قيمتها عند العقد ، أو بالحيلة وهذا موضع اتفاق بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ·

ثانياً : القاعدة العامة عند الأحناف ومعظم الفقهاء(١) **أن ما تعامل به الناس فحكمه حكم الأثمان المطلقة تجوز الشركة فيه(٢)** فان اختلفوا فيكون خلافهم بناء على ما اختلف فيه عرف الناس ، وعلى ذلك اختلفوا في الفلوس ونقرة الذهب والتبر(٣) والنقد غير المسكوك ومثاقيل الذهب والفضة ، فتصح الشركة بالفلوس عند محمد رحمه الله مطلقاً لأنها تروج رواج الأثمان فالتحقت بها حتى أنها لا تتعين بالتعيين عنده ، وتصح اذا كانت نافقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي ومالك وأحمد بن حنبل لأنها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة(٤) · وقال الاسبيجاني : « الصحيح أن عقد الشركة يجوز على قول الكل لأنها صارت ثمناً باصطلاح الناس · ولهذا لو اشترى بفلوس بعينها لم تتعين تلك الفلوس حتى لا يفسد العقد لهلاكها(٥) » ·

وأما نقرة الذهب أو التبر أو النقد غير المسكوك فقد ذهب الحنابلة والشافعية والمالكية والحنفية الى عدم جواز الشركة بها ، الا أن الأئمة الثلاثة الأول يصححون الشركة بها اذا قومت وباع كل من الشركاء نصيبه للآخرين كما مر في العروض(٦) · والحنفية يجوزون الشركة بها اذا جرى التعامل بها(٧) ·

---

(١) يشذ عن ذلك اهل الظاهر انظر المحلى ج ٨ مسألة ١٣٢٩ ·

(٢) البدائع ٦/٦١ ·

(٣) الفلوس : هي العملة المأخوذة من غير الذهب والفضة كالنحاس والبرونز (فتح القدير ٥/١٤) · والتبر ما لم يضرب من الذهب والفضة · والنقرة : القطعة المذابة من الذهب والفضة (ابن عابدين ٣/٥٢٥) ·

(٤) فتح القدير للكمال ابن الهمام ٥/١٤ ·

(٥) المصدر السابق ·

(٦) المغني لابن قدامة ٥/١٥ ·

(٧) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٣/٥٢٥ ·

أما مثاقيل الذهب والفضة فاذا جرى التعامل بها باستعمالها ثمناً فينزل التعامل بها بمنزلة الضرب فيكون ثمناً ويصلح رأس مال للشركة(١) ٠

المحل : العمل

أ ـ في رأي القانون الوضعي :

يجيز القانون أن يكون محل الشركة التزاماً بعمل وهو على نوعين :

١ ـ التزام بتمكين الشركة من الانتفاع بعين معينة كما تنص على ذلك الفقرة الثانية من المادة (٥١١) من القانون المدني المصري ونصها : أما اذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال فان أحكام الايجار هي التي تسري في ذلك(٢) ٠

٢ ـ أن يكون التزاماً بالقيام بخدمات معينة تدخل ضمن أعمال الشركة كأن يكون أحد الشركاء مهندساً اذا ساهم في شركة لاستغلال مصنع وذلك بحسب نصوص التقنينات العربية ومنها المادة (٥١٢) من القانون المدني المصري والتي تنص (على أن يقوم مقدم العمل بالخدمات التي تعهد بها وان يقدم حساباً عما يكون قد كسبه

---

(١) فتح القدير للكمال ١٥/٥ ٠

(٢) يقابل هذا النص مادة ٢/٤٧٩ من القانون السوري ، ومادة ٢/٥٠٢ من القانون الليبي ، ومادة ٢/٦٣١ من القانون العراقي ، ومادة ٨٥٩ من قانون العقود والموجبات اللبناني ولم يتعرض القانون الأردني لمحل الشركة ان كان عملا ٠

من وقت قيامه بالعمل في الشركة(١)) • وسيأتي معنا تفصيل ذلك في بحث تقديم الحصة ، ويفرق بين عمل يكون حصة في الشركة وبين عمل يقدمه أجير في الشركة •

ويتضح من هذا أن العمل يصح أن يكون محلا للشركة وينبني عليه حصة في الربح ، كما سيأتي بيانه أياً كان نوع هذا العمل مادامت له قيمة ولا يكون ذلك الا اذا كان فنياً •

ب ـ في رأي الفقه الاسلامي :

الشركة في الفقه اما أن تكون بمالين من طرفي المتعاقدين وعمل من الشركاء كلهم أو بعضهم وهذا هو القسم الأول ، واما أن تكون بمال من جانب وعمل من جانب ثان وهذا هو القسم الثاني ، واما أن تكون بعمل من الجانبين وهو القسم الثالث من حيث العمل •

١ ـ **اما القسم الأول** : فان الأصل في الشركة أن يكون العمل على المشتركين بجانب اشتراكهم برأس المال ، لأن كلا من الشركاء وكيل عن الآخر في التصرف بمال الشركة ، وهي عند كثير من الفقهاء اذن في التصرف في المال فكان العمل جائزاً لكل من الشركاء فاذا عمل بعضهم ولم يعمل البعض الآخر أو عملوا جميعاً أو اشترطوا أن يكون العمل من جانب أكثر من الجانب الآخر لحذقه ومهارته ، جاز ذلك كله في رأي الأحناف(٢) ، والحنابلة وجمهور من الفقهاء ، ولا يمنع أحد الشركاء من العمل في الشركة في هذا القسم اذا كان أكثر حذقاً في العمل من شريكه أن يشترط لنفسه

---

(١) يقابل هذا النص مادة ٤٨٠ من القانون السوري ، ومادة ٥٠٣ من القانون الليبي ، ومادة ٦٣٢ من القانون العراقي ، ومادة ٨٦٠ من القانون اللبناني •

(٢) انظر رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٥٢٨/٣ •

ربحاً زائداً عن مقدار ما قدم في رأس المال ، بخلاف الشافعية فانهم لا يرون ذلك ، بل يعتبرون العامل متبرعاً ، ولا يصح أن يأخذ ربحاً أكثر من حصته في رأس المال لأنه نماء مال مملوك لغيره[1] .

٢ ـ وأما القسم الثاني وهو أن يكون المال من جانب والعمل من جانب آخر فهو ما يسمى بالمضاربة أو القراض وهو جائز بالاجماع وان اختلف الفقهاء في تفاصيل أحكامها . وجائز فيها أن يكون محل الشركة عملا فنياً كالخبرة في التجارة او المهارة في الصنعة ، أو الهندسة أو الطب اذا اشتركا في فتح مستشفى أو غير ذلك ، وعلى الشريك بالعمل أن يتفرغ لعمله وأن يكون مسئولا عن تقصيره فيه ، وليس له أن يباشر أعمالا أخرى ، وان اشترط أن يباشر عملا آخر فعليه أن يفصل بين العملين .

٣ ـ وأما القسم الثالث وهو أن يكون محل الشركة عملا من الطرفين المشتركين فانه ينقسم الى قسمين :

١ ـ شركة أبدان أو شركة صنائع أو تقبل ، وهي أن تقبل شريكان فأكثر الصنائع والأعمال ويكون ما يكتسبانه من أجر مشتركاً بينهما على تفصيل في نوع العمل الذي يشتركان فيه والربح الذي يقتسمانه . وهي جائزة عند أبي حنيفة ومالك وابن حنبل رحمهم الله وغير جائزة عند الشافعية والظاهرية والشيعة . وسوف نتعرض لحجج الفريقين في بحث هذا النوع من الشركات .

٢ ـ شركة وجوه ، وهي أن يشترك رجلان لا مال لهما بنفوذهما التجاري وثقة الناس فيهما على أن يستغلا ذلك في أخذ المال من

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ٤٠٧/١٠ .

جانب آخر فيشتغلان فيه ، وهي جائزة عند أبي حنيفة وابن حنبل ، ممنوعة عند الشافعي ومالك والظاهرية والشيعة . وعند بحث هذا النوع نورد حجج الفريقين ونناقشها ان شاء الله .

ومما تقدم نرى الاتفاق بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي في جواز أن يكون محل الشركة عملا ، أما النفوذ التجاري والسياسي فلا يصح أن يكونا محلين في الشركة[١] .

---

(١) مادة (٥٠٩) من القانون المدني المصري .



المطلب الرابع
خلط رأس مال الشركة

يجرنا البحث في محل الشركة الى بحث موضوع تعرض لـه فقهاء المسلمين ولم يتعرض له القانون الوضعي ، وهو خلط أموال الشركة بعضها مع بعض ، ولعل السبب في عدم تعرض القانون لهذا البحث هو أنه يعتبر الشركة بمجرد انعقادها شخصاً معنوياً منفصلا عن الشركاء فلا تتعلق شركتهم بأموال خاصة وانما تقوم ثم تنتقل ملكية رأس المال جميعه الى الشركة ، وتتعلق شركتهم بحصصهم فيها ، فلا مجال لخلط الأموال بعضها ببعض .

والفقهاء يفصلون في خلط الأموال على النحو التالي :

يرى الشافعية وأهل الظاهر والشيعة زيدية وجعفرية أن شركة الأموال لا تصح الا بخلط رأس المال خلطاً لا يتأتى معه تمييز مال الشركاء بعضه عن بعض ، وان يتم ذلك قبل التصرف ولا يكفي الخلط مع امكان التمييز لنحو اختلاف جنس كدراهم ودنانير أو اختلاف صفة كدنانير صحاح ومكسرة ، أو حنطة عتيقة وحنطة جديدة ، أو دراهم سوداء وبيضاء(١) ودليلهم أن كل مال ملك لصاحبه قبل خلطه وذلك يستلزم أن يكون ربحه له خاصة لأنه نماء مال لا شركة فيه ، وذلك خلاف ما يستوجبه عقد الشركة في الربح(٢) . ثم ان معنى الشركة الخلط فلا يتحقق عقدها الا به . ولهذا لو هلك أحد المالين قبل حصول

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٤٠٩ ، الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع للشربيني ١/٢٩٢ ، المحلى لابن حزم ٨/١٢٢ ، الخلاف للطوسي ٢/١٣٦ .

(٢) الشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف /٤٥ .

الخلط هلك على صاحبه ، ولهذا لم تصح عندهم في المتقومات لأنه لا يمكن خلط أعيانها ٠

ويرى المالكية أن الخلط الحقيقي أو الحكمي شرط في الضمان وليس شرطاً لصحة العقد أي حصول الشركة ، ومعنى كونه شرطاً في الضمان أن رأس المال يضمنه الشركاء جميعاً لو هلك بعد الخلط ، وهم في هذا الحكم يتفقون مع الشافعية ، وان كان الشافعية يرون أن الخلط شرط لصحة العقد ٠ وهذا هو الرأي المعتمد عند المالكية ، بينما ذهب ابن القاسم في المدونة الى أن الخلط شرط في الانعقاد وفي التعدي (أي الهلاك) لا في النماء لأنه قال : « ما اشتراه أحدهما بمال قبل الخلط فهو بينهما وما ضاع فهو من صاحبه ، والخلط الحكمي يتحقق عندهم بأن يكون المال في حيازة أحد الشريكين أو في حيازة الشركاء[1] ٠

وفصل الحنفية فقال أبو حنيفة ومحمد : اذا كان رأس المال نقداً ذهباً أو فضة ، اتحد الجنس أو اختلف فلا يشترط خلط المالين ، وذلك لعدم تعين النقود بالتعيين ، بخلاف زفر الذي اشترط خلط المالين خلطاً يتعذر معه التمييز كالقمح ، أو يتعسر كالقمح والشعير[2] ، وذلك خلافاً لأبي يوسف رحمه الله اذ يرى عدم جواز الشركة بغير النقود ، ووجه قوله : أن ما يصلح أن يكون رأس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط كالنقود ، وما لا يصلح رأس مال فحكمه كذلك ٠ ووجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله : أن كلا من المكيل والموزون عرض من

---

(١) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ١٢٥/٥ ، الشرح الكبير للدرديري والدسوقي ٣٥٠/٣ ـ ٣٥١ ٠

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام ١٧/٥ ، البدائع للكاساني ٦٠/٦ ٠

وجه ، ثمن من وجه آخر ، وللشبه الأول صح أن يكونا مبيعين معينين ، وللشبه الثاني صح أن يشترى بهما فيكونا ديناً في الذمة ، وما يتردد بين شبيهين يكون له حظ من حكم كل منهما ، ولهذا لم تجز الشركة بهما قبل الخلط لشبههما بالعروض ، وجازت الشركة بهما بعد الخلط لشبههما بالأثمان اذ يتوقف ثبوت الشركة بهما على ما يقويهما وهو الخلط فبه تثبت شركة الملك لا محالة وبها تتأكد شركة العقد عند ارادة انشائها(١) ٠

وأما الحنابلة فلا يشترط لصحة الشركة اختلاط المالين عندهم اذا تعين المال وأحضر ، لأن عقد الشركة عقد يقصد به الربح فلا يشترط فيه خلط المال ، ثم انه عقد على التصرف فلا يشترط فيه الخلط كذلك(٢) ٠

(١) الشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف /٣٨ ٠

(٢) المغني لابن قدامة ١٧/٥ ٠



المطلب الخامس

الركن الرابع : السبب

من الأركان العامة للشركة أن يكون لها سبب مشروع(١) ، ويراد بالسبب غرض الشركة ، فاذا كان محرماً أو منافياً للآداب العامة أو ضد النظام العام تعتبر الشركة باطلة في نظر القانون الوضعي ٠

وموضع الاتفاق بين الشريعة الاسلامية والقانون هو في الأصل العام وهو أن يكون السبب مشروعاً ، ولكن ما هو المشروع وما هو غير المشروع في نظر الشريعة والقانون ؟ هـذا هو موضع الاختلاف فيما بينهما : فما يعتبره القانون محرماً قد يبيحه الشرع ، وما يحرمه الشرع قد يبيحه القانون ، وهناك أسباب هي موضع اتفاق في التحريم٠ فمثلا تعتبر الشركة باطلة في نظر الشرع والقانون اذا كان غرضها الاقراض بالربا الفاحش ، او الاتجار بالمواد المخدرة أو الحشيش او افتتاح منزل دعارة ، أو لعب الميسر ، أو نشر صور مخلة بالآداب أو تزييف النقد(٢) ٠

وتعتبر الشركة غير صحيحة اذا كانت للاقراض بالربا قليلا كان أو كثيراً لقوله تعالى « **وأحل الله البيع وحرم الربا** » ٠ أو كانت للمتاجرة

---

(١) المادة ١٣٦ من القانون المدني المصري ، والمادة ١٣٧ من القانون السوري والمادة ١٣٢ من القانون العراقي ، والمادة ١٣١ من القانون الفرنسي ٠

(٢) انظر كتاب العقود المسماة لمحمد كامل مرسي ٢/٤٦٨ ، والوسيط للسنهوري ٥/٢٥٤ ، والشركات لمحمد أمين ملش /٢٤ ، ومن المعلوم بداهة تحريم الاسلام للربا والاتجار بالمخدرات والزنا والقيادة ولعب الميسر والغش وكل ما يدعو الى الفساد ٠

بالخمر أو صنعها ، أو لبيع لحم الخنزير ، كما تعتبر غير جائزة اذا كان سببها احتكار الأقوات أو بيع الميتة ، وهذا كله في نظر الشريعة الاسلامية ، بينما لا يعتبر القانون الشركة في هذه الاسباب باطلة وانما يرى أنها مشروعة ، اذ لا يحرم القانون بيع لحم الخنزير أو صنع الخمر أو احتكار السلع (في بعض القوانين) وغير ذلك مما ذكر ٠

واذا كانت الشركة بين مسلم وذمي فقد منع الشافعي وابن حنبل ومالك أن يكون موضوع الشركة بيع خمر أو خنزير يباشر ذلك الذمي بنفسه(١) ٠ وقال أبو حنيفة : اذا كان العامل ذمياً صح شراؤه للخمر وبيعه اياها لأن الملك ينتقل الى الوكيل وهو العامل ، والعقد لا يتعلق به ٠ وقال أبو يوسف يصح شراؤه الخمر لأن الملك ينتقل الى الوكيل ولا يصح بيعه لأنه بيع ما ليس بملك له ولا لموكله(٢) ٠ والقانون الوضعي يرى جواز الشركة بين المسلم والذمي ٠ ويرى جواز بيع المسلم أو الذمي للخمر أو الخنزير وشراؤها لها ٠

ثم ان السبب في نظر القانون غير المحل وهما ركنان من أركان الشركة ٠ فالسبب هو الباعث الدافع الى التعاقد كتوفير الطيارات للبلاد والاستغناء عن الصنع الأجنبي في انشاء شركة تقوم بانشاء مصانع لصنع الطيارات للبلاد ، والمحل ما تنعقد عليه الشركة

---

(١) المدونة الكبرى للامام مالك ، رواية الامام سحنون طبعة الساسي المغربي ١١/٧٠ ٠

(٢) المغني لابن قدامة ٥/٤٦ ٠

كالنقود ، وهما خلاف المقصود من الشركة وهو الربح(١) ٠

وفقهاء الاسلام اختلفوا في تفسير السبب فمنهم من ذهب الى أنه : كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي(٢) ٠ أو بعبارة أوضح : كل ما يكون طريقاً الى الحكم من غير تأثير(٣) كجعل زوال الشمس امارة على معرفة وجوب الصلاة في قوله تعالى : « **اقم الصلاة لدلوك الشمس** » ٠ ومنهم من اعتبر السبب موجباً للحكم الشرعي كرؤية الهلال سبب وجوب الصيام (٤) ٠ وهو في معنى السبب الذي له شبهة العلة عند الأحناف(٥) ٠ وتعرض الفقهاء للسبب القصدي وهو الباعث على الفعل كالهبة سببها ارادة الخير للواهب ٠ وعلى هذا فان السبب بمعنى الباعث على انشاء الشركة قد قرره الفقهاء وهو واضح في المذهب الظاهري والحنبلي والمالكي أكثر منه في المذهب الحنفي والشافعي ٠

والقاعدة التي ينبغي الأخذ بها والمعتبرة عند الفقهاء هي أن كل ما أجازه الشرع جازت الشركة فيه ، وان لم يجزه فلا تجوز الشركة فيه ٠ وأن للدولة أن تمنع الشركة في أشياء يباح التعامل بها أصلا ، الا أنه لاعتبارات تقتضيها المصلحة العامة جاز لها أن تمنع ذلك كمنع

(١) يرى الدكتور مختار القاضي أن عدم مشروعية المحل تستتبع حتما عدم مشروعية السبب فقد يكون المحل غير مشروع في ذاته لمخالفته لقواعد الآداب او لقواعد القوانين الآمرة ، وفي كلتا الحالتين يكون العمل في ذاته منهيا عنه فيصبح السبب في هذه الحالة غير مشروع ٠ (كتاب نظرية السبب للدكتور مختار القاضي صفحة ١١٨) ٠

(٢) كتاب نظرية السبب للدكتور مختار القاضي صفحة ١٩٦ ٠

(٣) شرح التلويح للتفتازاني ، شرح التوضيح لمتن التوضيح لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود الجزء الثاني /١٣٧ مطبعة دار الكتب العربية الكبرى ٠

(٤) كتاب نظرية السبب /١٩٦ ٠

(٥) شرح التلويح للتفتازاني على شرح التوضيح لصدر الشريعة /١٣٧ ٠

الشركة التي تنشأ لتهـريب البضائع المبـاح شراؤها تهربـاً من دفع رسوم الجمارك التي تفرضها الدولـة(١) . قال ابن قيم الجوزية عـن وجوب الاعتداد بالسبب في العقود : « هـــل الاعتبار بظواهر الألفاظ والعقود وان ظهرت المقاصد والنيات بخلافها ، أم للقصود والنيات تأثير يوجب الالتفات اليها ومراعاة جانبها ؟ وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصود في العقود معتبرة وانها تؤثر في صحة العقد وفساده وحله وحرمته ، بل أبلغ من ذلك . وهي أنها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلا وتحريماً(٢) » . ومن المعلوم أن القاعدة الشرعية المعتبرة أن الامور بمقاصدها ، وأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني . وبهـذا يتضح أن مفهوم السبب باعتباره ركناً عامـــاً للعقد ، وهو ركن عام للشركة بحسب ما استقر عليه القانون قد قال به الفقهاء المسلمون ، وسواء أكان السبب بمعنى الباعث موضع نقد القانونيين أو لم يكن فان هذا ليس موضع بحث في هذه الرسالة وانما يعنينا ما استقرت عليـه القوانين العربية مؤخرا(٣) .

(١) انظر كتاب « مصادر الحق في الفقه الاسلامي » للدكتور السنهوري ٥٣/٤ وما بعدها .

(٢) كتاب « اعلام الموقعين » ٩٦/٣ .

(٣) من اراد مزيد اطلاع في نظرية السبب فليرجع الى رسالة « نظرية السبب » للدكتور مختار القاضي فهي رسالة موجزة جامعة . وقد ذكر فيها اقوال القانونيين في نظرية السبب وانه سبب انشائي او قصدي او باعث وتعرض فيها لأقوال الفقهاء المسلمين .



البحث الثــاني

الأركان الخاصة للشركة

تفهم الأركان الخاصة للشركة من معنى شركة العقد فهي تدل على ضرورة مساهمة أكثر من شخص واحد في المشروع المالي وتدل على ضرورة الاشتراك بتقديم حصة المال أو العمل ، وعلى ضرورة الاشتراك في الأرباح والخسائر ، لأن الغاية من الشركة هي الربح ، وقد حاول القانونيون أن يجمعوا هذه الأركان في تعريف شركة العقد(١) ، ولا يمكن أن تعتبر شركة عقد ما لم تكن هناك نية لتأسيس هذه الشركة ، ولذلك كانت الأركان الموضوعية الخاصة للشركة هي :

١ ـ نية المشاركة ٠

٢ ـ تعدد الشركاء ٠

٣ ـ المساهمة في رأس المال ٠

٤ ـ اقتسام الأرباح والخسائر ٠

---

(١) انظر المادة (٥٠٥) من القانون المدني المصري ٠



المطلب الأول
نيــة المشاركة

لا تقيم الشريعة الاسلامية وزناً لعمل بدون نية ٠ وقد قال صلى الله عليه وسلم : « **انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى**(١) » والعمل بدون نية عبث ، والاسلام ينزه الانسان عن عمل العبث ، ولاتعتبر الشركة عقداً اذا لم تكن نية المشاركة متوافرة ، ولهذا اعتبرت الشركة الجبرية كالشركــه بسبب الارث أو الوصية شركـــة ملك (شيوع) لا شركة عقد ٠

والقانون يعتبر نية المشاركة عنصراً أساسياً في شركة العقد ، والمراد بها أن تنصرف ارادة جميع الشركاء الى التعاون والمساهمة لتحقيق أغراض الشركة عن طريق الاشراف على ادارة هذا المشروع وقبول المخاطر المشتركه(٢) ٠

ولا يكفي ظهور هذه النية في أقوال المتعاقدين ، اذ لا بد من ظهور ارادة المتعاقدين على التعاون بصورة فعلية في استثمار مشروع عقد الشركة للوصول الى الهدف المشترك وهو الربح ، وقد نص بعض الفقهاء على أنه لا يكفي فيانشاء عقد الشركة التصريح بلفظ الشركة بل لا بد من الاذن بالتصرف أو مباشرته أو خلط المالين بدون تمييز ليتم العقد(٣) ٠

---

(١) رواه الستة ٠

(٢) القانون التجاري للدكتور كمال مصطفى طه ٢٨١/١ ، الوسيط في الحقوق التجارية البرية ٢٨٦/١ ٠

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤٢/٦ ٠

ونية المشاركة تظهر في شركات الأشخاص واضحة أكثر منها في الشركات التي يتضاءل فيها العنصر الشخصي ، فالحرص على انجاح المشروع ، وبذل العناية في تحسين مصالح الشركة ، وتقديم الجهد وتدبير مصالحها ظاهر في شركات المضاربة والتضامن والمفاوضة والتوصية البسيطة وغيرها ، بينما يكتفي معظم المساهمين في شركات المساهمة بحضور الجمعية العمومية ، وقليل منهم من يشارك متعاوناً في انجاح المشروع ٠ على أن نية المشاركة تقتضي بشكل عام أن يتعلق الشركاء بالشركة ويحرصون على انجاحها وان تميزت الناحية العاطفية في شركات الاشخاص عنها في شركات الأموال ٠

ولا بد من ظهور نية المشاركة بصورة مباشرة أو غير مباشرة لكي تتميز الشركة عن غيرها من العقود والحالات المشابهة كعقد بيع المحل التجاري الذي يشترط فيه البائع أن يكون له نصيب من الأرباح لمدة معينة بدلا من تعيين ثمن محدد ، فقد يتوهم في هذا العقد حصول الشركة لأن البائع قدم المحل التجاري حصة ، ولأن فيها مساهمة في الأرباح ، الا أنه لا يتدخل البائع في كيفية استغلال المحل والاشراف والرقابة عليه وبهذا لا تتحقق نية المشاركة(١) ٠ وكعقد القرض مع الاشتراك في الأرباح وذلك بأن يقرض شخص آخر مبلغاً من النقود ليستثمرها في مشروع معين على أن له نسبة ثابتة من الأرباح بدلا من فوائد معينة(٢) ، ويلجأ لهذا العقد في الغالب من يريد التهرب من النصوص القانونية التي

---

(١) انظر القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه ٢٨٢/١ ٠

(٢) وهذا العقد باطل في الشريعة الاسلامية من ناحيتين من حيث عدم نية المشاركة ومن حيث اشتراط نسبة معينة من الربح ٠

تحرم الأتفاق على فوائد ربوية(١) ، وكعقد القرض مع جعل الربح كله للعامل كأن يقول رب المال لآخر : اتجر بهذا المال وكل الربح لك فانه يعتبر قرضاً لا شركة مضاربة لأنه قرن به حكم القرض فانصرف اليه(٢) ، أي ظهر فيه معنى القرض ولم تظهر نية المشاركة ٠ كذلك لا يعتبر من شركة العقد اذا اتفق صاحب محل مع أحد العمال على اعطائه جزءاً من الأرباح في نظير عمله لأن نية انشاء الشركة معدومة ، ولأن صاحب العمل يمكنه أن يستغني عن خدمات ذلك العامل متى شاء ، كما أن ذلك العامل لا يتحمل خسارة المحل ولا يكون مسئولا عن الديون بخلاف الشريك(٣) ، فيعتبر عقد عمل في نظر الشريعة الاسلامية لانعدام نية المشاركة ويعتبر كذلك في نظر القانون بمقتضى المادة ٦٧٤ من القانون المدني المصري(٤) ٠

ليس عقد المزارعة أو المساقاة من الشركة :

ولا يعتبر من الشركة عقد المزارعة أو المساقاة وهما بأن يعطي صاحب الأرض الزراعية أو صاحب الأرض المغروسة بالأشجار أرضه مزارعة أو مساقاة لشخص آخر مقابل أخذ صاحب الأرض نسبة معينة من المحصول ، لأن نية المشاركة غير متوفرة في بدء العقد حيث ينعقد

---

(١) العقود المسماة للدكتور محمد كامل مرسي ٤٧٥/٢ ٠

(٢) كشاف القناع ٢٦١/٢ ، منتهى الارادات ٢١٠/٢ ٠

(٣) المحاسبة في بضاعة الامانة وشركات الاشخاص للدكتور محمد توفيق سكر ٥٦/٢ ، الوسيط للدكتور السنهوري ٢٢٨/٥ ٠

(٤) تقابلها المادة ٦٤٠ من القانون المدني السوري ، والمادة ٩٠٠ من القانون العراقي ، والمادة ١٧٨٠ من القانون الفرنسي ٠

اجارة في الابتداء وتنعقد شركة في الانتهاء[1] فهي تشبه الاجارة من جهة والشركة من جهة اخرى ، لأن صاحب الأرض لا يساهم في الخسارة اذا فسد المحصول فأشبهت الاجارة وتنقضي بموت صاحب الأرض أو العامل فأشبهت الشركة فلم تتمحض للشركة ٠ ولذلك اعتبر جمهور الفقهاء عقد المزارعة أو المساقاة عقداً منفصلا عن الشركة ، وألحقهـا القانون بعقد الايجار صراحة في المادة ٦٢٠ من القانون المدني المصري[2]٠

الوكالة ليست من الشركة :

ونية المشاركة تخرج الوكالة من الشركة ــ وان كانت تقوم الشركة على الوكالة ــ لأن الوكيل لا يشارك في الربح ولا في الخسارة وانما يأخذ أجراً على وكالته وقد لا يأخذ ، ونية المشاركة غير متوفرة من البدء ٠

عقد النشر ليس شركة :

وقد يشتبه عقد النشر بالشركة وليس كذلك لعدم توفر نيـة المشاركة وهو أن يتفق المؤلف والناشر على أن يتقاضى المؤلف نسبة معينة من أرباح النشر مقابل حق التأليف على أن يقوم الناشر بنفقات نشر الكتاب .ذلك لأن المؤلف لا يساهم في الخسارة ، بخلاف ما اذا اشترك المؤلف والناشر في نفقات الطبع والنشر والربح والخسارة تبعاً لمقدار النفقات[3] ٠

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الابحر ٤٩٩/٢ ، والمادة (٦١٩) من القانون المدني المصري ٠

(٢) انظر القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طـه ٢٨٤/١ ، والوسيط للدكتور السنهوري ٢٢٨/٥ ٠

(٣) الوسيط للدكتور السنهوري ٢٢٧/٥ ٠

الشيوع ليس من شركة العقد :

سبق أن بينا أن شركة الملك (الشيوع) غير شركة العقد ، ونكرر هنا أنها ليست من شركة العقد لعدم توفر نية المشاركة ، ولأن قصد المشاركة يعني الاشتراك في نشاط تترتب عليه مخاطر قد تؤدي الى الربح ، وقد تؤدي الى الخسارة ٠ و (الشيوع) مال مشترك يستغل بحسب طبيعته ، فان كان داراً سكنها الشركاء أو أجروها ، وان كان حانوتاً أجروه أو استغلوه ، وان كان أرضاً زرعوها ، وهكذا فليس فيه نية المشاركة في المخاطرة ٠



المطلب الثاني
تعدد الشركاء

لا يمكن أن تكون الشركة في الشريعة الاسلامية بدون أن يتعدد الشركاء ، والفقهاء جميعاً متفقون على أن الشركة لا تصح من جانب واحد فلابد من اشتراك اثنين أو أكثر لأن الايجاب والقبول وهما التعبير عن الرضا لا يتمان الا من طرفين تتوافق ارادتهما على عقد الشركة ٠ والقانون الفرنسي ـ وهو المصدر الرئيسي للتقنينات العربية الوضعية ـ يتفق مع الشريعة الاسلامية في هذا الركن من أركان الشركة الخاصة ٠

وقد يظن أن من البديهي أن يكون تعدد الشركاء ركناً لابد منه في الشركة فلا حاجة للنص عليه ٠ والواقع أن القوانين الالمانية والانجليزية تجيز أن تكون الشركة من طرف واحد ، أي تقوم على شخص واحد يخصص جزءاً من ماله ليكون رأس مال الشركة ويكون هو الشريك الوحيد والمسئول الوحيد عنها وتتعلق حقوق الدائنين بها ، ويتفادى بذلك أن تتعلق حقوقهم بأمواله الأخرى ، ويطلق على هذا النوع اسم **شركة الرجل الواحد**(١) ٠

والاسلام لا يعتبر هذه شركة لأنه لا يتحقق فيها معنى الشركة ، وعلى ذلك جرت القوانين العربية ، فلا يصح للتاجر أن يخصص جزءاً من ماله لضمان عملية تجارية الا اذا اشترك مع آخرين تتحد فيها مسئولية كل شريك ومقدار حصته ٠

وهنا أبحاث تتعلق بتعدد الشركاء :

---

(١) اقرت دول كثيرة شركة الرجل الواحد كالولايات المتحدة والسويد واسبانيا ٠

١ ـ ما هو الحد الأدنى والأكثر لتعدد الشركاء ؟

اجماع الفقهاء على أن الحد الأدنى هو شريكان ، ولا حد للأكثرين مهما كان نوع الشركة ، وان كانت العادة قد جرت بأن لا يزيد عدد المشتركين على عدد الأصابع في شركات الأشخاص ، وهي الشركات التي عرفها الفقه الاسلامي ، وتعرض لها ٠

أما القانون الوضعي فقد حدد الحد الأدنى بشخصين ما لم يكن أحد الشركاء زوجاً فلابد من أن يكون الشركاء ثلاثة ، وترك الحد الأقصى غير محدد في الشركاء ما عدا بعض الاستثناءات في بعض القوانين العربية فقد حدد فيها عدد المشتركين بحسب نوع الشركة على النحو التالي :

أ ـ استثنى القانون التجاري المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ في المادة ٦٣ الشركة ذات المسئولية المحدودة فاشترط أن لا يزيد الشركاء عن خمسين شريكاً ٠

ب ـ نص قانون الشركات الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤ في المادة التاسعة فقرة (أ) على أن لا يتجاوز عدد الشركاء عشرين شخصاً في الشركة العادية ، وهي تشمل شركة التضامن والشركة العادية المحدودة ٠

جـ ـ اشترطت المادة الثانية من القانون التجاري المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، أن يكون أقل عدد من المؤسسين سبعة ، بينما يفرق القانون الأردني بين الشركات المساهمة العامة والشركات المساهمة الخاصة فيجعل الحد الأدنى للمشتركين في شركات المساهمة العامة عشرين شخصاً وذلك في البند الأول من المادة (٣٩) ، ويجعل الحد الأعلى لعدد الشركاء في شركات المساهمة الخاصة

خمسين شخصاً كما نصت عليه المادة (٤٤) في البند الأول من القانون الأردني للشركات(١) ٠

٢ ـ هل يصح للشركة أن تساهم في شركة أخرى ؟ وهل يصح للشريك أن يشترك في شركة أخرى بمال الشركة ؟

جوز بعض الفقهاء أن يشترك الشريك في شركة أخرى من غير اذن شريكه ، جاء في منتهى الارادات من كتب الحنابلة « ويضارب (أي الشريك) أو يشارك بالمال لاثباته بالمال حقوقاً(٢) ٠ وجاء في شرح الزرقاني من المالكية « وله (أي للشريك) أن يبضع ويقارض(٣) ان اتسع المال والا امتنع بغير اذن شريكه(٤) » وجاء في المبسوط من كتب الحنفية « له أن يدفع من مال الشركة مضاربة لأن له أن يستأجر من يتصرف في مال الشركة بأجر مضمون في الذمة فلأن يكون له أن يستأجر ببعض ما يحصل من عمله من غير أن يكون ذلك مضموناً في الذمة أولى لأن هذا أنفع لهما(٥) » ٠

والفقهاء على جواز أن يساهم الشريك أو المتصرف بادارة الشركة في شركة أخرى باذن باقي الشركاء ، فاذا كان العقد ينص على جواز ذلك له ، كان اذناً عاماً له بالمشاركة والنصوص في ذلك كثيرة ، منها ما جاء في بداية المجتهد « ولا يجوز للشريك المفاوض أن يفاوض غيره الا باذن

---

(١) يشترط القانون الانجليزي ان يشترك سبعة اشخاص في توقيع عقد تاسيس الشركة المساهمة ٠

(٢) منتهى الارادات ٢/٢٠٤ وكشاف القناع للبهوتي ٢/٢٥٥ ٠

(٣) أي يشترك في شركة المضاربة ٠

(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/٤٥ ٠

(٥) المبسوط للسرخسي ١١/١٧٥ ٠

شريكه ويتنزل كل واحد منهما منزلة صاحبه فيما له وفيما عليه من مال التجارة(١) ٠

وقد جاء في كشاف القناع « لو قال له : اعمل برأيك ، ورأى مصلحة فيما تقدم جاز الكل ، أي كل ما يتعلق بالتجارة من الابضاع والمضاربة والمشاركة بالمال والمزارعة ونحوها(٢) ٠

أما القانون الوضعي فقد أجاز للشركة المساهمة تأسيس شركات أخرى أو أن تساهم في شركة أخرى ، وأجاز لشركة التضامن أن تكون شريكاً مساهماً في شركة مساهمة ٠ فقد جاء في المادة السادسة من القانون ١٣٨ لسنة ١٩٥٧ بأن « للمؤسسة تأسيس شركات مساهمة بمفردها دون أن يشترك معها مؤسسون آخرون ، ويجوز تداول أسهم هذه الشركات بمجرد تأسيسها(٣) » ٠ كما تنص المادة ٦٦ من القانون التجاري رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ على أنه ليس هناك ما يمنع من أن تشترك شركة تضامن في تأسيس شركة مساهمة أو أن تدخل شركة مساهمة شريكاً في شركة تضامن مثلا(٤) ٠

٣ ـ قد يشكل أن العقود تحتاج الى توافق ارادتين فلابد من تعدد الأطراف فيها كالشركة ، فما معنى اعتبار تعدد الشركاء ركناً من أركان الشركة الخاصة ، وليس هذا بمشكل ، فان تعدد الشركاء

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد المالكي ٢/٢٨٠ ٠

(٢) كشاف القناع ٢/٢٥٧ ، وانظر فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي الجزء العاشر ، وبدائع الصنائع الجزء السادس والمغني لابن قدامة الجزء الخامس ومواهب الجليل على مختصر خليل الجزء الخامس وغيرها من كتب الفقه ٠

(٣) شركات الاشخاص للدكتور محمد حسني عباس /٢٥ ٠

(٤) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /٣٨ ٠

يختلف في الشركة عنه في غيرها من العقود بأن مصالح الأطـراف متحددة غير متعارضة ، لا سيما بعد عقد الشركة ، بينما تظل المصالح في عقد البيع مثلا متضاربة في أن كلا من الطرفين يريـد جذب المصلحة لنفسه ، فالمشتري يعمل على تخفيض الثمن بينما البائع يعمل على الحصول على أكبر قدر ممكن من الربح ٠

وظاهر مما مر جواز أن يشترك الشريك في شركة أخرى ، وأن تشترك الشركة أياً كان نوعها في شركة أخرى اذا كان في ذلك مصلحـة الشركة ومنفعتها ، لا سيما اذا كان ذلك باذن الشريك او باتفاق الشركاء ٠ وهو الصحيح في رأينا لما فيه من جلب المصلحة للشركـة ، والشرع قائم على جلب المصالح ، وحيثما تكون المصلحة فثم شرع الله ٠ كما يقول ابن قيم الجوزية ، مـا دامت هذه المصلحة لا تناقض نصـاً صريحاً في شريعة الله ٠

وظاهر مما مر أيضاً جواز التحديد بأي عدد للشركاء أو جعلـه مفتوحاً ما دام في ذلك مصلحة الشركة ، والعرف يقر ذلك ، وما جرى عليه المسلمون كان كذلك ، ما لم يؤد ذلك الى احتكار أو استغلال ، فللدولة في نظر الشريعة والقانون أن تتدخل لحماية مصالح الناس ٠



المطلب الثالث
المساهمة في رأس المال

نصت المادة (٥٠٥) من القانون المدني على الركن الثالث من الأركان الموضوعية الخاصة بالشركة وهي المساهمة في رأس المال ، أي أن يقدم كل شريك نصيباً في رأس مال الشركة فلا يعد شريكاً من لم يفعل ذلك •

وهذا موضع اتفاق الفقهاء والقانونيين ، وان لم يذهب بعض الفقهاء الى أنه ركن من أركانها لكنهم متفقون على أنه لا يعد شريكاً من لم يسهم في الشركة بنصيب •

والقانونيون يرون أنه لابد من أن يكون ما يقدمه أحد الأطراف في الشركة مالا ، ولا يمانعون في أن يقدم الطرف الثاني مالا أو عملا ، وهم يتفقون في هذا مع الشافعية والجعفرية اذ لا يرون جائزاً من الشركات الا نوعين فقط هما شركتا العنان وشركة المضاربة ، وشركة العنان يقدم فيها الطرفان مالا أو مالا وعملا ، وشركة المضاربة يقدم فيها أحد الطرفين مالا والآخر عملا ، وعلى هذا فان شركة الصنائع أو الاعمال لا يعترفون بها شركة بخلاف فقهاء الأحناف والحنابلة والمالكية فانهم يعتبرونها من الشركات •

وقد مر معنا عند بيان محل الشركة أنها تصح بالنقدين باتفاق الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، وأنها تصح بغير ذلك من العروض والأموال المتقومة والمثليات والعقارات والعمل على اختلاف أنواعه في القانون الوضعي ، وفي أقوال مختلفة من أئمة الشريعة ، وقد بينا أن المختار جواز أن يكون محلها كل ما مضى شريطة أن يكون

المال أو العمل متقوماً ، وتعتبر القيمة حصة في الشركة ، كما بينا أن الفقهاء الذين لا يجوزون أن يكون محل الشركة عروضاً أو شبهه ، يجوزون أن يتم ذلك بالحيلة بأن يبيع كل من الشريكين مثلا نصف ماله بنصف مال صاحبه حتى يصبح لكل واحد منهما نصفان وتحصل شركة ملك بينهما ، ثم يعقدان بعد ذلك شركة العقد فيكون تقـديم الحصة على هذا نقداً أو عيناً أو عملا .

وها هنا أبحاث تتعلق بالمساهمة في رأس المال وهي :

أولا : الحصة النقدية :

١ ـ يلزم الشريك بدفع الحصة النقدية في الموعد المحدد ، ويدفع الربع عندبدء الاكتتاب في الشركة المساهمة ، ولا يتم تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة الا اذا وزعت جميع الحصص النقديـــة بين الشركاء ودفعت قيمتها بالكامل كما تنص على ذلك المادة (٦) والمادة (٦٧) من القانون التجاري المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ والفقرة الثامنة من المادة ٤٧ من القانون الاردني للشركات رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ .

٢ ـ تلزم المادة (٢٢٦) من القانون المدني المصري والفقرة الثانية من المادة (٦٣) من قانون الشركات الأردني ، كل من تأخر عن دفع حصته النقدية بدفع الفوائد من وقت الاستحقاق وهذا مخالف للشريعة التي تحرم الربا وان سمي بالفائدة .

والرأي الصواب ما ذهبت اليه الشريعة في الأمرين السابقين وهو أن الشركة لا يصح عقدها اذا لم تدفع الحصص النقدية عنـــد العقد ، واذا كانت شركة مساهمة يكتتب فيها بجزء كالربع ، فلا يتم

العقد الا اذا دفعت قيمة جميع الحصص ، لأن من صحة الشركة أن يكون المال حاضراً حقيقة أو حكماً وقت العقد ، اذ لا يصح أن يكـون رأس المال ديناً ولا مالا غائباً ، لأن المقصود من الشركة الربح وذلك بواسطة التصرف ولا يمكن ذلك في الدين ولا في المال الغائب فلا يحصل المقصود[1] ٠

ثانيا : الحصة العينية :

ينص القانون الوضعي على أن الحصة العينية ثلاثة أنواع :

١ ــ حق الملكية كالدار والحانوت ٠

٢ ــ حق انتفاع كالدار المعدة للتأجير ٠

٣ ــ حق معنوي كبراءة اختراع ٠

وقد تقدم هذه الحقوق للتمليك او للانتفاع :

١ ــ فاذا كانت للتمليك فتسري عليها أحكام البيع كما نصت على ذلك المادة (٥١١) من القانون المدني المصري ، وذلك في ضمان الحصة اذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص[2] ٠ ويجب أن تتبع اجراءات الشهر في نقل الملكية ، وحينئذ تنتقل من ذمة الشريك الى ذمة الشركة ولا يبقى له في حصته العينية حق ، وانما يبقى له حق كشريك في الشركة عموماً ٠ وقد نصت المادة ٧٥ ، ٧٦ من قانون الشركات الأردني على أنه لابد من تخمين قيمة الحصة العينية أيا كان نوعها ، واعتبار قيمة الحصة هي قيمة السهم أو

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٦٠ ٠

(٢) يشبه تمليك الحصة العينية البيع وليس بيعا لأن الشريك لا يقدم الحصة مقابل ثمن وانما مقابل الاشتراك في الشركة وهو الحصول على الربح ٠

الأسهم التي يشترك بها فان نقصت عن قيمة الأسهم أكملها الشريك نقداً أو عيناً أخرى ٠

وهذا موضع اتفاق بين الشريعة والقانون من حيث بيع الحصة العينية وتمليكها ، والفرق بينهما أن البيع والتمليك انما يقع بين الشركاء أنفسهم بالحيلة التي سبق أن ذكرناها أو بتقدير القيمة عند من يجوز الشركة بالعروض ، بينما في القانون يتم التمليك من الشريك للشركة على أساس أن لها شخصية معنوية لها ما للشريك من حقوق(١)٠

٢ ـ واذا كانت الحصة للانتفاع ، فاما أن تكون عيناً لا تهلك بالاستعمال كالعقار والأرض الزراعية ، واما أن تكون مما يهلك بالاستعمال كالبضائع ، فاذا كانت مما لا يهلك بالاستعمال كأن يقدم مالك الارض الزراعية أرضه لاستغلالها حصة في الشركة فتسري عليها أحكام الاجارة وان لم تعتبر اجارة(٢) وذلك :

أولا : بأن تظل ملكية الشريك في الارض وليس للشركة أن نتصرف فيها ٠

ثانياً : اذا هلكت الحصة تهلك على الشريك وعليه أن يقدم حصة أخرى ٠

ثالثاً : يلتزم الشريك بالضمان اذا ظهر عيب أو تدخل من الغير يحول دون انتفاع الشركة بالحصة ٠

---

(١) انظر المادة (١٣٤٢) من مجلة القوانين الشرعية ، وفتح القدير ١٨/٦ وقد سبق التفصيل في بحث محل الشركة ٠

(٢) المادة ٢/٥١١ من القانون المدني المصري ٠

رابعاً : لابد من تسجيل العين المستغلة اذا كانت مدة الايجار تزيد على تسع سنوات(١) ٠

خامساً : تلزم الشركة برد العين ذاتها الى الشريك بعد انتهاء مدة الانتفاع(٢) ٠

ويلاحظ أن التسجيل لا يتم تنفيذه فوراً بل يحتاج الى مدة من الزمن ، ويتم استغلال الأرض خلال المدة المتفق عليها ، وكذلك كل ما لا يهلك بالاستعمال ٠ واذا هلك الشيء المقدم للايجار بقوة قاهرة كزلزال دمر عمارة انفسخ عقد الشركة بقوة القانون(٣) ٠

أما اذا كانت الحصة مما يهلك بالاستعمال كالبضائع والمواد الأولية كان للشركة عليها شبه انتفاع وهي تتملك الحصة وتتصرف فيها ، واذا هلكت فتهلك على الشركة ، ويبقى للشريك حصته من الشركة وصفته شريكاً ولا يلزم بتقديم حصة أخرى ٠

هذا في القانون الوضعي ، أما في الشريعة الاسلامية ، فجائز أن تعقد الشركة على أن يقدم الشريك شيئاً ينتفع به وهو قابل للهلاك ، ففي شركة الأعمال يجوز أن تعقد الشركة بين اثنين يقدم أحدهما دكاناً والآخر أدوات ويتقبلان الأعمال معاً(٤) ٠ وقد ذكر في كتاب المغني لابن قدامة جواز الشركة فيما اذا اشترك ثلاثة قدم أحدهما دابة والآخر

(١) القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه ١/٢٦٩ ٠

(٢) الوسيط في القانون التجاري المصري للدكتور محسن شفيق ١/٣٢٢ ٠

(٣) شركات الاشخاص للدكتور حسني عباس /٣٤ ٠

(٤) المادة (١٣٩٥) من مجلة القوانين الشرعية ٠

راوية والثالث العمل على أن ما رزق الله تعالى فهو بينهم ، صح في قياس أحمد بن حنبل رحمه الله(١) ٠

وقد ذكر الطحطاوي على الدر المختار جواز الشركة بين اثنين على أن يقدم أحدهما الدكان والآخر العمل ، والقياس أن لا تجوز لأن من أحدهما العمل ومن الآخر الحانوت ، واستحسن جوازها لأن التقبل من صاحب الحانوت عمل عيني ، وتظل العين المتقدمة لاستغلالها في الشركة ملكاً للشريك وتظل الأدوات ملكاً له ، الا اذا أدخلت في الشركة بأن قومت واعتبرت قيمتها رأس مال في الشركة ٠ جاء في المـــذهب المالكي ما نصه : اذا اتفق قيمة العرضين المختلفين (وهما مما يهلك بالاستعمال) وعرفا ذلك في العقد جازت شركتهما وهو بيع نصف عرض هذا بنصف عرض الآخر وان لم يشهدا أو يذكرا بيعاً ٠٠٠ وفي الصحيحة (أي الشركة الصحيحة) رأس مال كل منهما ما قومت به سلعته يوم اشتركا ، ولا ينظر الى ما بيعتا به كانا أكثر ربحا او اقل حين قوما(٢) ٠

٣ ـ اذا كانت الحصة حقاً معنوياً كبراءة اختراع أو علامة تجارية أو رسوم أو نماذج صناعية أو امتياز تجاري ، فهذه أمور مستحدثة لم تكن معروفة لدى فقهاء المسلمين واعتبرها القانون الوضعي حصة اذا قدمت للشركة ، وتسري عليها أحكام البيع كما نصت المادة ٥١١/١ من القانون المدني المصري ٠

والمعيار المتبع في الشركة في القانون الوضعي هو أن كل ما يصلح

(١) المغني لابن قدامة ١٣/٥ ٠

(٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ١٢٤/٥ ٠

أن يكون محلا للالتزام يصلح أن يكون حصة في الشركة ، والحق المعنوي يصلح أن يكون محلا للالتزام فصلح أن يكون حصة في الشركة ٠٠ وتقدر قيمتها وقت عقد الشركة لأن معرفة نصيب كل شريك من الربح والخسارة متوقف على معرفة قيمة الحصة(١) ٠

وليس في الشريعة ما يمنع أن تكون الحصة حقاً معنوياً اذا كان الحق المعنوي مما يقوم بمال ، فمعظم الفقهاء متفقون على جواز عقد الشركة في غير النقود أياً كان نوع الحصة بحيلة عند الكثيرين وبغير حيلة عند الآخرين كما سبق وفصلناه(٢) ، فجائز اذن أن يقوم الحق العيني بأنواعه الثلاثة من حق الملكية أو حق الانتفاع أو الحق المعنوي وتعتبر قيمته حصة في الشركة ٠

٤ ـ يفرق القانون الوضعي بين ما اذا كانت الحصة حق انتفاع ، وهذا حق عيني كالأرض أو البناء ، وبين ما اذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال ، في أن الحصة في الحالة الأولى تنتقل ملكيتها الى الشركة ولا حق لصاحب الحصة فيها ، بل يتجرد من ملكيته تماماً ويكون قد وفى بالتزامه بتقديم الحصة ، وتسري عليها

---

(١) الوسيط للدكتور السنهوري ٢٥٧/٥ ٠

(٢) انظر : فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ، والوجيز للغزالي ٤٠٧/١٠ وما بعدها ، ونهاية المحتاج ٦/٥ من كتب الشافعية ، ورد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٥٢٧/١ ، والمبسوط ١٥٩/١١ وغيرها من كتب الحنفية في بابي الشركة والمضاربة ، والمغني لابن قدامة ١٤/٥ ، ومنتهى الارادات ١٩٩/٢ ، وكشاف القناع ٢٥٥/٢ من كتب الحنابلة ، وتحرير الاحكام ٢٧٢/١ ، والمحلى لابن حزم ٨/ ، المسألة ١٢٤٢/١٣٢٩ وغيرها ٠

أحكام البيع(1) . أما اذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال فان حق الشريك يظل متعلقاً بالشيء المقدم للانتفاع به ويلتزم بتمكين الشركة من استعمال الحق شأنه في ذلك شأن المؤجر(2) .

وهذا الفرق وارد في شركة العقد في الشريعة الاسلامية لأنه في الحالة الأولى أي حق الانتفاع يكون الشريك قد باع الحصة العينية الى الشركاء وأصبحت ملكاً للشركاء ملكاً مشاعاً وتعلقت حصته في جميع أموال الشركة على الشيوع لا في ما قدمه من حصة .

أما في الحالة الثانية أي مجرد الانتفاع بالمال فالشريك بين أمرين : (1) الأول أن يبيع لشركائه ما قدمه حصة عينية قابلة للاستهلاك فتصبح حصة في جميع أموال الشركة على الشيوع بمقدار ما قومت به حصته العينية . (2) والثاني أن تنتفع بها الشركة وتبقى الحصة العينية على ملكه فالشركة حينئذ فاسدة عند أبي حنيفة والشافعي ، صحيحة عند أحمد بن حنبل والأوزاعي ، فيكون الفرق على رأي الاخيرين قائماً بين حصة الانتفاع وحصة مجرد الانتفاع . لأن الحصة العينية في رأي ابن حنبل والأوزاعي باقية على ملك صاحبها وانما ينتفع بها الشريك الثاني والربح بينهما على ما اتفقا عليه . جاء في المغني « وان دفع رجل دابته الى آخر ليعمل عليها ، وما يرزق الله بينهما نصفين أو ثلاثاً أو كيفما شرط صح ، نص عليه في رواية الاثرم ومحمد بن أبي

(1) المادة 511 من القانون المدني المصري ويقابلها المواد : 479 من القانون السوري ، 502 من القانون الليبي ، 631 من القانون العراقي ، وتوافقها المادة 861 من قانون الموجبات والعقود اللبناني وفي بعض الاحكام في المادة 862 .

(2) شركات الاشخاص للدكتور حسني عباس /35 .

حرب وأحمد بن سعيد ، ونقل عن الأوزاعي ما يدل على هذا ، وكره ذلك الحسن والنخعي ، وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي : لا يصح والربح كله لرب الدابة(١) ٠

ودليل الشافعي وأبي حنيفة أن الحمل الذي يستحق به العوض من الدابة ، وللعامل أجر مثله ، وليس مثل هذا من أقسام الشركة ٠ ودليل ابن حنبل : أن الدابة عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها كالدراهم والدنانير ، وكالشجر في المساقاة ، والارض في المزارعة » ٠ ولا تسري عليها أحكام الاجارة كما ذهب الى ذلك القانون في المادة ٥١١/١ من القانون المدني الا في شيء واحد وهو تمكين الشريك الآخر او الشركة من استعمال الحصة التي قدمها لمجرد الانتفاع ، لأن الاجارة في الشرع يشترط لصحتها العلم بالعوض وتقدير المدة فاذا حدد ذلك في الشركة انطبقت عليها احكام الاجارة ، وان كانت لا تعتبر اجارة الا انها تشبه الايجار ٠

ونحن نميل الى الاخذ براي الامامين ابن حنبل والاوزاعي في مثل هذه الحالة ، ما دامت الحصة العينية المقدمة لمجرد الانتفاع قابلة للنماء بالعمل بها وهذا النماء مقدر بالقيمة فجازت الشركة بها تيسيرا على الناس ورفعا للمشقة عنهم(٢) ٠

ثالثا : في حصة الالتزام بالعمل :

بينا في شرح الركن الموضوعي العام « المحل » ان العمل يكون محلا ، ويعني هذا أنه يصح أن يكون الالتزام بالقيام بعمل ما حصة في

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٥ ٠

(٢) انظر ما أوردناه من كلام السرخسي في آخر بحث هذا الركن ٠

الشركة ، ما دام هذا العمل يدخل ضمن أعمال الشركة ويعود عليها بفوائد وله قمة مادية . وها هنا مسألتان تحسن الاشارة اليهما :

١ ـ الاولى : ينبغي التفريق بين عمل فني له قيمة كالخبرة التجارية او الهندسية ، وبين عمل تافه لا قيمة له ، فالاول يصح ان يقدم حصة في الشركة والثاني لا يصح وانما له اجر المثل(١) .

٢ ـ الثانية : العمل يكون حصة في شركتي التضامن والتوصية البسيطة في القانون ، والشريك الموصي ليس له أن يقدم عمله حصة في راس مال شركة التوصية باعتبار انه لا يجوز للموصي أن يتدخل في أعمال الشركة ، وفي شركة المضاربة لا يجوز لرب المال أن يقدم عملا أيضاً ، وتزيد الشريعة أنه يجوز تقديم العمل فيجميع أنواع الشركات التي عرفها الفقه الاسلامي ، بينما لا يجوز ان يكون العمل حصة في شركات المساهمة او الشركات المحدودة المسؤولية اذ لا بد فيها من الوفاء برأس مال الشركة كاملا حين التأسيس(٢) .

رابعا : الحصة بالائتمان :

هل تعتبر الثقة المالية او النفوذ السياسي ، وهو ما يطلق عليه اسم الائتمان المالي أو السياسي ، من نوع الحصة بالعمل ؟

نصت المادتان (٥٠٩) من القانون المدني المصري و (٤٧٧ من القانون المدني السوري على أنه لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو على ما يتمتع به من ثقة مالية ، وقد قصد بذلك حماية

---

(١) شركات الاشخاص للدكتور حسني عباس /٣٦ .

(٢) انظر كتاب الوسيط في الحقوق التجارية البرية للانطاكي والسباعي ٢٧٣/١ ـ ٢٧٣ طبعة سنة ١٩٦٣ .

الشركة من أن يساء استعمال النفوذ أو الثقة المالية الى حد الاستغلال ، وفي ذلك حماية للصالح العام وحماية لصغار المدخرين ، يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري : « على اننا نرى ان الحصة لا يمكن ان تكون الا مالا أو عملا ، واذا كانت السمعة التجارية هي ثمرة العمل والنزاهة ، فانها مع ذلك ليست بمال فهي لا يمكن تقديرها نقدا وليست قابلة للتملك ولا تعتبر حصة الا اذا انضم اليها مجهود الشخص ونشاطه(١) ».

ومن المجمع عليه عند القانونيين ان النفوذ السياسي أو نفوذ الوظيفة العامة لا يجوز ان يكون حصة في رأس مال الشركة ، وذلك بأن يضع شخص تحت تصرف الشركة نفوذه الشخصي الذي حصل عليه بسبب الوظيفة التي يشغلها ، أو بسبب تدخله في الأساط النيابية ، أو علاقاته الطيبة مع رجال السياسة والحكم(٢) .

وتذهب بعض القوانين والقانونيين الى جواز تقديم الحصة بالائتمان التجاري لأن الثقة التجارية قيمة مالية كالاسهم التجارية ، ويمكن ان تساهم في نجاح الشركة لأن سمعة الشريك والثقة المالية فيه تؤدي الى ضمان ديون الشركة ضمانا شخصيا يسدي للشركة خدمة جليلة ويقدم حصة كافية(٣) ، وقد نصت المادتان ٨٤٩ ، ٨٥٠ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على جواز ان يقدم احد الشركاء الثقة التي يتمتع بها ، حصة في الشركة(٤) .

---

(١) الوسيط للدكتور السنهوري ٥/٢٧١ .

(٢) انظر الوسيط للسنهوري ٥/٢٧٠ ، والوسيط في الحقوق التجارية البرية ١/٢٧٦ .

(٣) القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه ١/٢٧١ ، شركات الاشخاص للدكتور حسني عباس /٣٦ .

(٤) الوسيط في الحقوق التجارية البرية للدكتورين الانطاكي والسباعي ١/٢٧٦ .

والشريعة الاسلامية تمنع ان يكون الائتمان وحده حصة في الشركة ، وما يسميه الفقهاء بشركة الوجوه ، وهي ان يشترك اثنان ليس لهما مال،ولكن لهما وجاهة عند الناس توجب الثقة بهما،على أن يشتريا تجارة بثمن مؤجل،وما يربحانه يكون بينهما،يشترط فيها أن يعمل الشريك بنفسه، لأن كلا من الشريكين يعتبر وكيلا عن صاحبه،وأن تكون الثقة من ناحية مالية لا سياسية وليست الثقة التجارية فيها حصة ، وانما هي شركة على مال يؤخذ بالدين من التجار ليباع ويسدد ثمنه ويقدم الشريكان عملا بجانب ذلك ، والثقة هنا ثقة تتعلق بالامانة ، واعتماد الدائن على الشريكين في سداد ثمن البضائع أي على ضمانهما ، وعلى هذا فثمة موافقة من القانون المصري والسوري للشريعة الاسلامية في منع الثقة المالية والسياسية ان تكون حصة في الشركة .

خامساً : الحصة بالدَّيْن :

وهو مايسمى بالحق الشخصي ، والشريعة الاسلامية لا تبيح اعتبار الدين حصة في الشركة شأنه في ذلك شأن المال الغائب ، لأن المقصود من الشركة الربح ولا يتم الا بالتصرف ، ولا يمكن التصرف في مال غائب او دين(١) ، أما اذا استوفي الدين وسلم عند عقد الشركة ارتفع عنه اسم الدين فتجوز الحصة به .

وأما القانون الوضعي فقد أجاز أن تكون الحصة ديناً بشرط قبول المدين أو تبليغه حوالة الدين الى الشركة ، على أنه اذا كان الدين ثابتاً بسند

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦٠/٦ ، كشاف القناع ٢٥٣/٢ ، المغني ١٦/٥ ، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٤٢/٦ .

تجاري او سند لأمر فيقبل الدين حصة في الشركة بمجرد التظهير او التسليم في الاسناد الحامل ولا يتوقف ذلك على قبول المدين(١) ٠

غير أن المادة (٥١٣) من القانون المدني السوري تنص على أنه (اذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون له في ذمة الغير فـلا ينقضي التزامه للشركة الا اذا استوفيت هذه الديون ، ويكون الشريك فوق ذلك مسئولا عن تعويض الضرر اذا لم توف الديون عند حلول اجلها) وقد جاءت هذه المادة مخالفة لاحكام الضمان في حوالة الحقوق العادية اذ ان المحيل لا يضمن الا وجود الحق المحال به وقت الاحالـة ولا يضمن يسار المدين حالا أو مستقبلا ، الا اذا اشترط ذلك صراحة ٠ وقد تفادى القانون بذلك ما قد يقع عملا من غش اذا وفى الشريك حصته النقدية عن طريق تقديم ديون له قبل الغير يستحيل استيفاؤها(٢) واذا لم تستوف الشركة الدين فان الحصة تكون حصة صورية وهذا لا يتفق مع ركن تقديم حصة حقيقية في الشركة(٣) ٠

على أن رأي الشريعة في عدم قبول الدين حصة في الشركـة هو الصحيح لأنه يبعد الغش والتحايل أصلا ، ويمنع المنازعات التي قد تنشأ عن عدم استيفاء الدين أو من عدم قبول المدين لحوالة الدين ابتداء ، ثم انه لا يمكن التصرف بالشركة اذا كان المال متعلقا في ذمة الآخرين فاشتراط حضور المال ولو حضورا قريبا عـلى رأي المالكية اشتراط

---

(١) الوسيط في الحقوق التجارية البرية ١/٢٧٨ ، وتطبيقات للمادة ٣٠٥ من القانون المدني السوري ٠

(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية الجزء الرابع /٣٢٥ ، والقانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه ١/٢٦٩ ٠

(٣) شركات الاشخاص للدكتور حسني عباس /٣٧ ٠

صحيح(١) والتصرف في مال غائب لا يتم ، فلا يحصل المقصود من الشركة وهو الربح(٢) ٠

★ ★ ★

بهذا الاستعراض يتبين لنا نظرة الفقهاء والقانونيين لجميع انواع الحصص من نقدية أو حق ملكية او حق انتفاع او حق شخصي او عمل أو غير ذلك ، ويلاحظ أن للعرف وما تعامل به الناس أثراً كبيراً في تقرير كثير من الاحكام الشرعية والقانونية لا سيما اذا كان العرف متفقا مع القواعد الشرعية العامة ، بل كثيراً ما يخالف الفقهاء القاعدة العامة لتقرير ما يتجه اليه العرف في الشركة تيسيراً للناس ، ورفعاً للحرج عنهم ، ودفعاً للمشقة في معاملاتهم وتحقيقاً لمصالحها كما فعل الأحناف في مخالفة القاعدة الشرعية العامة عندهم وهي (ان المنافع لا تصلح ان تجعل رأس مال للشركة) ٠ ويحق هنا أن نسجل كلاما نفيسا لشمس الدين السرخسي قال :

« واذاأقعد الصانع معه رجلا في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف فهو فاسد في القياس ، لأن رأس مال صاحب الدكان منفعة ، والمنافع لا تصلح ان تجعل رأس مال في الشركة ، ولأن المتقبل للعمل ان كان صاحب الدكان فالعامل اجيره بالنصف وهو مجهول والجهالة تفسد عقد الاجارة ، وان كان المتقبل هو العامل فهو مستأجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول ، الا أنه استحسنفأجاز هذا لكونه متعاملا بين الناس من غير نكير منكر ، وفي نزع الناس عما تعاملوا به نوع حرج فلدفع هذا الحرج يجوز هذا العقد ٠ اذ ليس فيه نص يبطله ، ولأن بالناس حاجة الى هذا العقد ، فالعامل قد يدخل بلدة

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤٢/٦ ٠

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦٠/٦ ٠

لا يعرفه أهلها ، ولا يأمنونه على متاعهم وانما يأمنون على متاعهم صاحب الدكان الذي يعرفونه ، وصاحب الدكان لا يتبرع بمثل هذا على العامل في العادة ففي تصحيح هذا العقد تحصيل مقصود كل واحد منهما لأن العامل يصل الى عوض عمله ، والناس يصلون الى منفعة عمله ، وصاحب الدكان يصل الى عوض منفعة دكانه ، فيجوز العقد ويطيب الفضل لرب الدكان لأنه أقعده في دكانه ، وأعانه بمتاعه ٠ وربما يقيم بعض العمل أيضاً كالخياط يتقبل المتاع ويلي قطعه ثم يدفعه الى آخر بالنصف فلهذا يطيب له الفضل ٠ وجواز هذا العقد كجواز عقد السلم فان الشرع رخص فيه لحاجة الناس اليه(١) ٠

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/١٥٩ ٠

المطلب الـرابع
اقتسام الربح والخسارة

هذا هو الركن الرابع من الاركان الموضوعية الخاصة للشركة وهو المساهمة في الارباح والخسائر · والحصول على الربح هو الغرض الاساسي من عقد الشركة ، ولذلك كان هذا الركن من أهم اركانها الخاصة · والمساهمة في تحمل الخسارة أمر تابع للشركة لا بد منه ، ولذلك كان النص عليه في تعريف الشركة موضع تأكيد المعرفين القانونيين لها وان كان غير مقصود من عقد الشركة الا ان الغنم بالغرم والمخاطرة في تجارة الشركة والعمل فيها يقتضي تحمل الخسارة كما يؤخذ الربح ·

والمساهمة في الربح والخسارة تميز الشركة عن بعض أنواع من المعاملات لا تعد شركة ، وان سميت في بعض الأحيان بها ، كما لو قدم شخص لآخر مالا على ان يعمل له فيه ولا يتحمل الخسارة وانما عليه ان يرد له ماله اذا خسرت فلا تعد شركة ، وتجوز في نظر الشرع وكما لو حددت نسبة معينة مثل ٥٪ لبعض الشركاء سواء حققت الشركة ارباحا أو لم تحقق فلا تعد شركة لانه ليس فيها تحمل للخسارة ·

والكلام في هذا الركن يتناول عدة أمور نجملها فيما يلي :

١ ـ النصوص الشرعية والقانونية المتعلقة بهذا الركن ·

٢ ـ الحكم عند النص على تعيين نصيب كل شريك من الربح والخسارة ·

٣ ـ الحكم عند عدم النص على تعيين نصيب كل شريك من الربح والخسارة ·

٤ ـ كيفية توزيع الارباح والخسائر ·



النصوص الشرعية والقانونية

١ ـ النصوص الشرعية :

أ ـ القاعدة في توزيع الربح والخسارة ما روي عن علي كرم الله وجهه قال : « الربح على ما اصطلحا عليه ، والوضيعة على قدر رؤوس الاموال » . أو ما روي عن الشافعي « الربح والخسارة تابعان لرأس المال » .

ب ـ قوله صلى الله عليه وسلم « الخراج بالضمان(١) » ، وقد قال عليه السلام هذا القول حين رد غلاماً ابتاعه رجل فأقام عنده مدة ثم تبين فيه عيبا فرده فقال البائع : لقد استغل غلامي يا رسول الله . فقال عليه السلام « الخراج بالضمان » يعني ان خراجه قد استحقه المشتري بسبب ضمانه وليس للبائع ان يطالبه بعد فسخ المبيع ورد الثمن الا بقيمة ما انتفع به .

ج ـ قول النبي صلى الله عليه وسلم « المسلمون على شروطهم(١) » وفي رواية الحاكم عن أنس وعائشة « المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك » وفي رواية ثالثة « المسلمون عند شروطهم فيما أحل(٢) » .

د ـ ان استحقاق الربح في الشركة يكون بأحد ثلاثة أمور :

١ ـ المال .

٢ ـ العمل .

٣ ـ الضمان .

---

(١) رواه احمد في مسنده ، وابو داود والترمذي وابن ماجه والنسائي والحاكم .

(١) رواه النسائي والحاكم عن أبي هريرة .

(٢) رواه الطبراني في الكبير ورافع بن خديج .

فاذا لم يكن واحد من هذه الثلاثة فلا استحقاق للربح وهذا عند الاحناف . اما عند الشافعية ومالك واصحاب الظاهر وزفر من اصحاب ابي حنيفة فيكون استحقاق الربح بنماء المال .

أما استحقاق الربح بالمال فلأنه يعد نماء للمال فوجب أن يكون لمالكه وبناء على ذلك استحق رب المال في المضاربة ما يشرط له من ربح في حين أنه لا عمل له فيها . وأما استحقاقه بالعمل فلأنه شبيه بالأجرة ، والربح ناتج عن العمل وبناء على ذلك استحق المضارب بالعمل الربح مع انه لا مال له فيها . واما استحقاق الربح بالضمان فلقوله عليه السلام « الخراج بالضمان(١) » فالشريك أمين على المال وضامن له فاستحق بذلك الربح ، أما اذا لم يكن ضامناً له وهلك بغير فعله فلا ضمان عليه كالوديعة ، غير انه يختلف في الشركة عنها في الوديعة ، بأنه اذا تم عقد الشركة وأصبحت أموالها في ذمة الشركاء جميعاً بالخلط أو بالتصرف فان هلاك المال يكون على الشركاء فكان استحقاق الربح بحسب ضمانهم(٢) .

ويعرف مقدار الربح اما بالشرط او بمقدار رأس المال ، والخسارة يعرف مقدارها بمقدار رأس المال .

٢ ـ النصوص القانونية :

نصت المادة ٥١٤، ٥١٥ من القانون المدني المصري على ما يتعلق باقتسام الارباح والخسائر ، سواء نص عليها في العقد أم لم ينص عليها ، وسواء أكانت الحصة مالا أو عملا ، ومتى يكون العقد باطلا اذا لم

(١) رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه .

(٢) بدائع الصنائع ٦٢/٦ ، الشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف ٥٢ ـ ٥٣ .

يساهم أحد الشركاء في الخسارة ومتى يعفى الشريك من المساهمة في الخسارة ؟

ويقابل هاتين المادتين في التقنينات العربية المادتان (٨٩٤ـ٨٩٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، والمادة (١٣٠٠) من التقنين التونسي ، والمادة (١٣٠٣) من التقنين المغربي ، والمادتان (٤٨٢ـ٤٨٣) من القانون السوري ، والمادتان (٥٠٥ـ٥٠٦) من القانون المدني الليبي ، والمادتان (٦٣٤ـ٦٣٥) من القانون المدني العراقي ، ولم يتعرض قانون الشركات الاردني لكيفية توزيع الارباح والخسائر وانما ترك ذلــــك للمؤسسين يضعونه في نظام الشركة حسب اتفاقهم وقد نصت على ذلك الفقرة التاسعة من المادة (٤٧) من قانون الشركات الاردني ٠



الحكم عند النص على تعيين نصيب الربح والخسارة

الربح هو كسب مادي أو معنوي يضاف الى الثروة ، والخسارة بعكس ذلك ، ولا يمكن معرفة الربح والخسارة الا عند اغلاق حسابات الشركة أو تصفية موجوداتها(١) ٠

الا أن هذا أمر نظري ، فقد جرت العادة أن توزع الارباح سنويا باعداد ميزانية سنوية للشركة وذلك لأن الغرض من الشركة هو الربح ، والشريك يأمل ان ينال ارباحه دورياً ليجني ثمار اشتراكه في الشركة ، واذا انتظر الى حين اغلاق حساباتها أو تصفية موجوداتها فربما لم يأخذ من أرباحه شيئاً مدة طويلة من الزمن لان الغالب أن تستمر الشركات أمداً طويلا ٠

وقد ينص في العقد على اجتياز جزء من الارباح ليكون مالا احتياطيا وعلى اضافة جزء من الارباح الى مال الشركة بحيث يزاد رأسمالها ، أو يزاد بقيمة هذا الجزء من الارباح أسهما للشركاء بحسب أنصبائهم من رأس المال ٠

وقد ينص العقد على مقدار ربح كل شريك ، وقد لا ينص :

وفي حالة ما اذا نص العقد على نصيب كل من الشركاء من الربح والخسارة أو نص على احدهما ولم ينص على الآخر ، فالقاعدة العامة عند ابي حنيفة وصاحبيه والحنابلة والشيعة الزيدية أن الربح على ما شرط العاقدان ، والخسارة على مقدار رأس المال(٢) ، ولا يصح أن يكون

---

(١) الوسيط في الحقوق التجارية البرية للانطاكي والسباعي ١/٢٧٩ ٠

(٢) البدائع ٦/٦١ ، منتهى الارادات ٢/٢٠٦ ، المبسوط ١١/١٧٦ ٠

الربح متفاوتاً في الشركة المفاوضة ، ويتفاوت فيما سواها من أنواع الشركات لأن شرط المفاوضة التساوي في رأس المال(١) ٠

وخالفهم الشافعية والمالكية والشيعة الجعفرية وزفر من اصحاب ابي حنيفة وأهل الظاهر فقالوا : ان الربح والخسارة يكونان تابعين لمقدار رأس المال(٢) ٠

واختلف القانون الوضعي عن الفريقين ، فاتفق مع الفريق الاول في جواز تفاوت الربح ، اذ ليس من الضروري في القانون أن يتناسب مع قيمة الحصة في رأس المال بل على ما اشترط العاقدان ، وخالف الفريقين في أن الخسارة تكون على ما اشترط الشركاء دون ان تكون على حسب الحصص في رأس المال(٣) ٠

الأدلة :

ودليل أبي حنيفة ومن على رأيه : أن الربح انما يكون استحقاقه بالمال او بالعمل او بالضمان ، وقد بينا ان استحقاق الربح بالمال لأنه يعد نماء له فوجب ان يكون لمالكه ، فله ان يشترط من الربح ما يريد ٠ وأما استحقاق الربح بالعمل فلأنه ناتج عنه ٠ وأما بالضمان فللحديث « الخراج بالضمان(٤) » ، وقد يكون احد الشريكين احذق في التجارة من غيره وأبصر بها واقوى على العمل فيها ، فجاز أن يشترط له زيادة في

---

(١) البدائع ٦/٦١ ٠

(٢) الوجيز للغزالي /١١٢ ، وفتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٤٢٧ ، والمحلي لابن حزم٨/١٤٤٠

(٣) الوسيط للدكتور السنهوري ٥/٢٧٩ ٠

(٤) بدائع الصنائع للطاساني ٦/٦٢ ٠

الربح في مقابلة عمله ، كما يشترط الربح في مقابلة العمل في شركة المضاربة(1) ·

ودليل الشافعية ومن على رأيهم : أن الربح يجب ان يكون تابعا لراس المال ، وهو شبيه بمنفعة الملك فيكون على قدر رأس المال(2) ، ثم ان الخسارة على قدر المال ولا تصح ان تكون خلاف ذلك ، فالربح يجب ان يكون كذلك(3) ·

ووجهة نظر القانون ان الرضا شريعة المتعاقدين وانه يؤخذ بالعرف والعرف لا يمنع من تفاوت الربح والخسارة وأن يكون بناء على اتفاقهما ، وبناء عليه اخذ القانون بهذا(4) ·

مناقشة الأدلة :

تدور الأدلة حول استحقاق الربح ، فأبو حنية والحنابلة ومن نحا منحاهم يرون أن استحقاق الربح يكون بواحد من الأمو رالثلاثة : المال ، والعمل ، والضمان ، بينما يخالفهم زفر والشافعي ومالك فيرون ان استحقاق الربح لا يكون الا بالمال فقط ، والصواب ما ذهب اليهأبو حنيفة وابن حنبل لأن مالك والشافعي يقران المضاربة ، والعامل في المضاربة يستحق الربح بالعمل بل بشرط العمل بدليل ان المضارب اذا استعان برب المال استحق الربح وان لم يوجد منه العمل لوجود

---

(1) المغني لابن قدامة 27/5 ·

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد 277/2 ·

(3) فتح العزيز شرح الوجيز 428/10 ·

(4) القانون المدني ، مجموعة الاعمال التحضيرية الجزء الرابع ص 328 ، وفيه « على ان الامر يتعلق بعرف ثابت مستقر جرى العمل على اتباعه حتى لو لم يذكر شيء في نظم الشركة » ·

شرط العمل عليه ، فهذا اقرار باستحقاق الربح في العمل فكيف يجيزانه في شركة المضاربة ويمنعانه فيما اذا شرط احد الشريكين زيادة في الربح لحذقه في العمل مع تساويهما في المال ؟! ولا يقاس الربح على الوضيعة لأنها لا تتعلق الا بالمال فافترقت عن الربح بدليل أن العامل في المضاربة لا يشترك في خسارة المال ، ثم ان الوضيعة تابعة للربح وليس الربح تابعا لها ، والربح هو المقصود من الشركة ٠

ولا يصح ما ذهب اليه القانونيون : من أنه ليس من الضروري أن يكون نصيب الشريك في الخسارة متناسبا مع قيمة حصته في رأس المال ، بل يجوزون ان يزيد نصيب الخسارة أو ينقص لأن الخسارة متعلقة بالمال ، فكيف تترتب خسارة زائدة عن رأس المال وهي متعلقة بجزء هالك من المال ؟ وبأي سبب تزيد خسارة احد الشريكين عن الآخر اذا تساويا في رأس المال ؟ لا شك ان ذلك يعد اجحافا بالشركاء الذين يتحملون زيادة في الخسران ٠

* * *

وبناء على ما مر : فان للشريكين ان يتفقا على توزيع الارباح اذا كانا مشتركين بالمال متساوياً أو متفاضلا ، أو كان المال من جانب والعمل من جانب آخر تساوى الربح أو تفاضل ، وقد اجمع أهل العلم على ان للعامل في المضاربة أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يتفقان عليه[1] والخسارة تكون بحسب المال فان تساوت الحصص تساوت الخسارة وان تفاوتت تفاوتت الخسارة ٠

وبناء على ذلك فان هناك حالات لا تجوز فيها الشركة :

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٦/٥ ٠

١ ـ اذا شرط الشريكان او الشركاء العمل على صاحب الحصة الاكبر في رأس المال ، وشرط لصاحب الحصة الاقل زيادة في الربح لا تصح الشركة ، لأن صاحب الأقل لا يستحق الربح لا بمال ولا بعمل ، بخلاف ما اذا اشترط العمل على صاحب الاقل فيستحق حينئذ الزيادة في الربح ، ربح بمقدار ماله ، وزيادة بقدر عمله[1] ، وهذا عند ابي حنيفة وابن حنبل ، ولا يجيز الشافعية والمالكية وابن حزم ذلك[2] .

٢ ـ لا تصح الشركة اذا شرط لبعض الشركاء دراهم معلومة او ربح عين معينة او ثوب معين او ربح احدى السفرتين أو ما يربح من مال في سنة كذا او شهر كذا ، لانه قد لا تربح الشركة غير ذلك وهذا مناف لمقتضى الشركة[3] ، وقد وافق القانون رأي الفقهاء في ذلك فلم يبح أن يشترط أحد الشركاء ربحا اجماليا مثل ٥٪ لأنه يبعد الشريك عن أن يكون مساهما في الربح أو الخسارة[4] . غير ان القانون يجيز لبعض الشركاء الحصول على نسبة معينة من الارباح ، ثم يشترك بعد ذلك مع غيره من الشركاء في اقتسام الربح والخسارة وهو نوع من امتياز الاسهم ، فيخصص جزء للاسهم

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٦٣ ، كشاف القناع ٢/٢٥٤ .

(٢) شرح الزرقاني ٦/٤٧ ، فتح العزيز ١٠/٤٢٧ ، المحلي /١٤٤ وانظر الفقرة الثالثة من المادة ٥١٤ م مصري .

(٣) منتهى الارادات ٢/٢٠٠ ، وكشاف القناع ٢/٢٥٦ ، والوسيط في القانون التجاري للدكتور محسن شفيق ١/٣٢٦ .

(٤) القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه ١/٢٧٨ .

الممتازة ويوزع الباقي على اسهم الامتياز والاسهم العادية(١) ، وهذا باطل في الشريعة الاسلامية لانه لا يتفق ومفهوم الشركة في الربح والخسارة ، ولأن الربح يستحق بالمال أو العمل أو الضمان ولا يستحق سهم الامتياز الربح بواحد من هذه الثلاثة ، اما اذا شرط على أصحاب الاسهم الممتازة عمل معين في الشركة فيكون استحقاقهم للنسبة الزائدة في الربح صحيحا لأنهم استحقوه بالعمل ٠

٣ ـ شركة الأسد :

اذا عقدت الشركة على أن لا يساهم شريك في الخسارة أو يحرم شريك من الربح ، او يقضي العقد بتخصيص كل الارباح لاحد الشركاء أو بعضهم دون البعض الآخر ، أو شرط في العقد أن يسترد احد الشركاء حصته كاملة سالمة من كل خسارة(٢) ، فمعنى ذلك أنه يساهم في الربح فقط فتفسد الشركة عند فقهاء الشريعة اذا كانت الشركة في الاموال من الجانبين ، وتبطل عند القانونيين بحسب الفقرة الاولى من المادة (٥١٥) من القانون المصري ونصها « اذا اتفق على أن احد الشركاء لا يساهم في ارباح الشركة او في خسائرها كان عقد الشركة باطلا » لأن ذلك ينافي معنى الشركة من المساهمة في الربح والخسارة ، والقاعدة الشرعية تقول « الغنم بالغرم » ٠

---

(١) المصدر السابق ١/٢٧٩ ٠

(٢) الوسيط في القانون التجاري للدكتور محسن شفيق ١/٣٢٦ ٠

وتسمى هذه الشركة بـ (شركة الاسد) وهي غير جائزة[٣] ٠

وأما في الشركة التي يقدم فيها احد الشريكين عملا كالمضاربة فلا تشترط المساهمة في الخسارة ، وأما في شركة الصنائع فالخسارة بمقدار الضمان ، ويتساوى فيها الربح والخسارة اذا كانت مفاوضة فان شرطا الثلث لأحدهما في الربح والنصف في الخسارة لم يجز ذلك ٠

---

(٣) سميت بشركة الاسد نسبة الى قصة الاسد الذي شارك بعض الحيوانات واستولى على انصبائهم ٠



الحكم عند النص على تعيين نصيب الربح والخسارة

قد لا ينص عقد الشركة على الربح والخسارة ولا يحدد انصبة الشركاء ، فالمفروض ان يكون نصيب كل من الشركاء من الربح بحسب نصيبه من رأس مال الشركة ، وهذا ما ذهب اليه الاحناف والشافعية والحنابلة والقانون الوضعي(١) ، وفي قول الحنابلة أنه اذا لم يذكر الربح في العقد لا تصح الشركة لانه المقصود منها فلا يجوز الاخلال به(٢) ٠

والفقهاء ــ باستثناء المالكية ــ لا يجوزون الشركة بالعروض ، فاذا كانت الشركة فيها ولم يذكر الربح كانت الشركة أصلا باطلة عندهم ، وأما القانون الوضعي فيرى أن يقوم الخبراء الحصص ويكون الربح على مقدارها ، فاذا شك الخبراء تساوت الانصبة في الربح والخسارة(٣) ٠

واذا كانت حصة الشريك عملا ولم ينص على مقدار الربح فينظر الى نوع الشركة التي قدم فيها العمل وهي اما شركة مضاربة أو شركة وجوه ، أو شركة أعمال ٠

---

(١) فتح القدير ٣١/٥ ، المبسوط ١٠٧/١١ ، فتح العزيز ٤٣٦/١٠ ، المغني ٣٣/٥ ، الفقرة الاولى من المادة ٥١٤ من القانون المصري ونصها : اذا لم يعين عقد الشركة نصيب كل من الشركاء في الارباح والخسائر ، كان نصيب كل منهم في ذلك بالنسبة لحصته في رأس المال ، يراجع الوسيط للسنهوري ٢٨٧/٥ والمذكرة الايضاحية من مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني ٣٢٨/٤ ٠

(٢) منتهى الارادات ٢٠٠/٢ ٠

(٣) الوسيط للدكتور السنهوري ٢٨٥/٥ ٠

فان كانت شركة مضاربة ، فقد ذكر الفقهاء انه اذا لم يعين نصيب الربح للعامل المضارب فسدت الشركة لأن من شروط المضاربة أن يسمى الشركاء الربح ، وللعامل اجر مثله على رب المال عند فساد الشركة ، وذلك باجماع الفقهاء(١) ، والقانونيون على خلاف الفقهاء لأنهم يرون أن يقوم العمل تبعا لما تفيده الشركة منه ، وبقدر هذه القيمة تكون حصة الشريك في رأسمال الشركة ، وبحسبها يكون ربحه فيما اذا لم يعين الشركاء الربح(٢) كما تنص الفقرة ٣ من المادة ٥١٤ من القانون المدني المصري(٣) ٠

وما ذهب اليه الفقهاء أصوب وأعدل مما ذهب اليه القانون الوضعي لأن فيه حفاظاً لحق العامل في المضاربة ، فان أجر المثل أضمن للعامل واوفى بحقه من تقويم عمله ، ثم تقدير ربحه على حسب هذا التقويم ، وربما كان الربح أقل من أجر المثل فيكون غبناً له وهضماً لحقه ، أما اذا كان الربح اكثر من أجر عمله فليس فيه هضماً لحقه لأنه اخذ اجر مثله ٠

وان كان العمل في شركة الوجوه ، فان الفقهاء يقدرون الربح بحسب المشترى لان للشركاء اصلا يرجعون اليه وهو المال المشترى ، فيكون الربح على مقداره ، والربح يستحق في شركة الوجوه بالضمان ، والضمان على قدر الملك في المشترى(٤) ٠

وان كان العمل في شركة الاعمال فيحتمل أن يقدر بالعمل فيقوم اذا كان عمل كل من الشركاء من جنس الآخر فيتساوى الشركاء في الاصل

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزي /٢٧٢ وانظر كتب الفقه في جميع المذاهب ٠

(٢) الوسيط للسنهوري ٢٨٦/٥ ٠

(٣) ونصها : واذا كانت حصة احد الشركاء مقصورة على عمله وجب ان يقدر نصيبه في الربح والخسارة تبعا لما تفيده الشركة من هذا العمل ٠

(٤) المغني لابن قدامة ٣٣/٥ وفتح القدير ٣١/٥ ٠

فيصح التقدير عليه ، لأن شركة الابدان لا مال فيها يقدر الربح بقدره ولكن فيها عمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر الربح بقدر ما قوم به العمل(١) ، واذا اختلف العمل بأن قل أو كثر أو تفاضل يتقوم به عند الحنفية وغيرهم ما عدا الحنابلة فيعتبر ذكر الربح والمعرفة به(٢) .

ورأي القانون في شركة الوجوه أنها لا تصح اصلا ، فاذا انعقدت مخالفة للقانون كان شأنها أن يقوم العمل تبعا لما تفيده الشركة منه ، ويقدر الربح بمقدار ما قوم به العمل حصة في الشركة ، ورأي الفقهاء اعدل لأنهم يعتبرون المال المشترى هو الاصل الذي يرجع اليه ، والشريكان في شركة الوجوه انما اخذا المال من التجار بثقتهم فيها وهما قد اخذا مالا مقدرا فيكون ربحهما بحسب ما يشتريان من مال فيما اذا لم يعينا نصيب كل منهما من الربح .

وأما في شركة الأعمال فان القانون متفق مع الشريعة عند تساوي جنس العمل ، اذ يقوم العمل ويقدر الربح بحسبه ، ومتفق مع معظم الفقهاء عند اختلاف العمل ، مختلف مع الحنابلة ، لكننا نلحظ من كلام الحنابلة ما يفيد اعتبار العرف في تقدير عمل كل من الشركاء ، ليعتبر حصة يقدر بحسبها ربح كل منهم .

---

(١) فتح القدير ٥/٢٩ .
(٢) المغني ٥/٣٣ .



(المبحث الثالث)
شروط الشركة عند الفقهاء

فصل الفقهاء في الشروط فجعلوا للشركة شروطا عامة ، وشروطا خاصة تتعلق بكل نوع من انواع الشركات التي عرفوها ·

فالأحناف قسموا الشروط بحسب أنواع الشركة ، فهي عندهم اربعة اقسام :

أ ـ قسم يتعلق بجميع انواع الشركة ، وهو ما سنتناوله في هـــذا البحث ·

ب ـ قسم يتعلق بشركة المال سواء أكانت مفاوضة أو عناناً ، وشروط تتصل بالمحل (رأس المال) من حيث جواز ان يكون بالنقدين ، وعدم جوازه فيما سواهما ، ومن حيث حضور رأس المال أو غيابه أو كونه دينا ، ومن حيث الربح والخسارة وكيفية توزيعهما ، وقد مضى القول في هذا القسم ·

جـ ـ قسم يتعلق بشركة المفاوضة بأنواعها وسيأتي تفصيلها ·

د ـ قسم يتعلق بشركة العنان ، وسنتعرض لها عند البحث في شركة العنان ·

والمالكية جعلوا الشروط تتعلق بالعاقدين من الحريـــة والرشد والبلوغ ، وبالصيغة اذ اشترطوا ان تكون بما يدل على الشركة عرفا ، وبالمحل من حيث كونه نقدا او عروضا ، ومن حيث اتحاد المالين في الوزن والصرف والصفة جودة أو رداءة ، ومن حيث حضور رأس المال ، ومن حيث الربح والخسارة ، وقد بينا ذلك في شرح الاركان أيضاً ·

واما شروط الشافعية والامامية فانها تتعلق بشركة العنان فقط ، وقد تعلقت بالاركان الاربعة للشركة ، ففي العاقدين اشترطوا الحرية والبلوغ والرشد ، وزاد الامامية الجعفرية الدين ، وفي الصيغة اشترطوا ان تشتمل على ما يفيد الاذن بالتصرف ، وفي رأس المال اشترطوا المثلية والاختلاط قبل العقد والاتحاد ، وفي الربح والخسارة ان يكونا على قدر المالين وقد سبق شرحها ٠

والحنابلة فصلوا ـ كما فعل الاحناف ـ فذكروا شروطا عامة وقسموها الى شروط صحيحة وفاسدة ، وذكروا شروطا تتعلق بصحة العقد ٠

وسنقصر الكلام على الشروط العامة ، تاركين تناول الشروط الخاصة الى حين بحث أنواع الشركات كلا على حدة ٠

والشروط من حيث الصحة والفساد تنقسم الى قسمين :

١ ـ شروط صحيحة لا يترتب عليها ضرر على الشركاء ولا يتوقف العقد عليها كاشتراط احد الشريكين على الآخر ان لا يسافر بالمال أو ان لا يتجر الا في نوع معين من المتاع ، او ان لا يبيع الا بنقد بلد معين كالدينار او الدولار او نحو ذلك فالشرط صحيح ، لأن العقد يصح تخصيصه بنوعفصح تخصيصه برجل وبلد معينين كالوكالة٠

٢ ـ شروط فاسدة كاشتراط ما يعود بجهالة الربح ، واشتراط ضمان المال ان تلف ، أو ان تكون الخسارة اكثر من راس المال ، او ان لا يبيع الا برأس المال أو أن لا يبيع ممن اشترى منه ، أو أن يشترط أن لا يكون عليه خسارة كما مر في شركة الاسد(١)

---

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتي ٣/٤٢٠ ، المحلي لابن حزم ٨/١٤٤ ٠

وجملة ما لا يجوز من الشروط ما ادى الى غرر أو مجهلة تؤدي الى نزاع(١)٠

والشروط من حيث جواز عقد الشركة خمسة هي :

١ ـ أن يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة(٢) ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب وهو الاشتراك في الربح اذ لو لم يكن كل منهما وكيلا عن صاحبه في التصرف ، واصيلا في النصف الآخر لا يكون المستفاد بالتجارة مشتركا لاختصاص المشتري بالمشترى(٣) فصار كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بمقتضى عقد الشركة(٤) ، فلو تعاقد اثنان على ان يشتركا في الاحتطاب أو الاصطياد أو في جمع الحشائش أو اي من جميع المباحات وبيعها فلا يصح العقد لأن هذه الاشياء مباحة ولا تنعقد الوكالة في المباحات ، والشركة تتضمن معنى الوكالة وما اخذه كل من الشريكين فهو له لا لصاحبه(٥) أي يملكه بمجرد الحصول عليه فمن جمع حطباً مباحاً أو صاد سمكاً أو غزالا أو نحو ذلك فهو له ليس لغيره ملك فيه حتى يتصور ان يوكله في التصرف فيما يملكه منه(٦) ٠

---

(١) بداية المجتهد ٢/٢٦ ٠

(٢) الفتاوي الهندية ٢/٣٠١ ٠

(٣) فتح القدير للكمال بن الهمام /٥ ٠

(٤) شرح العناية ٥/٥ ، بدائع الصنائع ٦/٥٨ ٠

(٥) جامع الفصولين ٢/٤٢ ٠

(٦) الفقه على المذاهب الاربعة للشيخ الجزيري ٣/٧٨ ٠

وهذا في راي الاحناف ، اما عند المالكية والحنابلة فيجوز الاشتراك في المباحات العامة .

٢ ـ ان يكون الربح معلوم القدر فان كان مجهولا تفسد الشركة لأن الربح هو المقصود وجهالته توجب فساد عقد الشركة[١] والجهالة المعتبرة هي التي تفضي الى نزاع ، أما الجهالة اليسيرة فلا تعتبر وهو رأي الأحناف .

٣ ـ ان يكون الربح جزءا شائعا في الجملة كالثلث والربع لا معينا كعشرة دنانير او مائة او نحو ذلك ، فان حدد الربح بمبلغ معروف فسدت الشركة لأن العقد يقتضي تحقق الشركة في الربح والتعيين يقطع الشركة لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا المبلغ الذي حدد لاحدهما فلا تتحقق الشركة[٢] .

٤ ـ يشترط حضور المال عند البيع أو عند الشراء[٣] فلا تصح الشركة بمال غائب ولا دين في الذمة لان المقصود من الشركة الربح ، ولا يتم ذلك الا بالتصرف ، ولا يتحقق التصرف في مال غائب أو دين في الذمة فلا يحصل المقصود ، وانما يشترط حضور المال عند الشراء او البيع لا عند العقد لان عقد الشركة يتم بالشراء فيعتبر الحضور عنده[٤] .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني٦/٥٩ ، المغني٥/١٦ ، الروض المربع شرح زاد المستنقع١/٢٠٩.

(٢) الفتاوى الهندية ٢/٣٠٢ ، المغني لابن قدامة ٥/٣٤ ، الروض المربع ١/٢٠٩ ، جامع الفصولين ٢/٤٢ .

(٣) الفتاوى الهندية ٢/٣٠٦ .

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٦٠ ، المغني ٥/١٦ .

٥ ـ يشترط العلم بمقدار رأس المال وقت العقد عند غير الاحناف ، اذ لا يجوز أن يكون رأس المال مجهولا ولا جزافا ، لأنه لا بد من الرجوع به عند المفاصلة ولا يمكن من الجهل[١] • أما الاحناف فلا يشترطون ذلك[٢] •

★ ★ ★

هذا في الشريعة الاسلامية أما في القانون الوضعي فلا يشترط مثل هذه الشروط وأي شرط اتفق عليه الشركاء جاز ذلك لأن العقد شريعة المتعاقدين[٣] •

---

(١) المغني ١٦/٥ •

(٢) الفتاوى الهندية ٣٠٦/٢ •

(٣) تراجع مجموعة الاعمال التحضيرية ٣٢٩/٤ •



(المبحث الرابع)
صيغة عقد الشركة وكتابته

يهتم الفقهاء باللفظ والنية معا ، والنية لها الاعتبار الاول اذا كان اللفظ لا يتعين لعقد الشركة ، او لابسه ما يمنع تحديد المراد باللفظ ، فلا بد من النية وهي التي يعبر عنها في القانون ب « الارادة الباطنة » ٠

واللفظ هو مظهر التعبير عن النية وهو قالب المعنى فلا ينفصل المراد باللفظ عنه ، ولذلك كانت صيغة العقد تمتزج فيها النية باللفظ ولا ينفصلان ٠

وقد عني الفقهاء بالفاظ الشركة ـ كما ظهرت عنايتهم بكل الفاظ العقود ـ الى حد جعل بعض القانونيين يصفون الفقهاء بأنهم يقفون عند اللفظ دون النية ، وليس الأمر كذلك فان عناية الفقهاء بالفاظ العقد لم تكن لتهمل النية وهم يقرون أن الامور بمقاصدها وأن العبرة بالنية ، بل ان النية اساس في كل عمل يقوم به المسلم في نظر الاسلام لأن العمل أو القول اذا خلا من النية أصبح عبثا والعبث لا يقره الاسلام(١) والاصل

(١) ذهب الدكتور عبد الرزاق السنهوري في كتابه مصادر الحق ٨٤/٢ الى ان نزعة الفقه الاسلامي موضوعية ، وان اول أثر لهذه النزعة أنه يقف عند الارادة الظاهرة دون الارادة الباطنة ، ثم قرر بعد ذلك ان اللفظية والارادة الباطنة (النية) تمتزجان معا في صيغة العقد فنقض ما ذهب اليه في رأيه الاول من أن الفقهاء يعتبرون الارادة الظاهرة (اللفظ) دون الارادة الباطنة ثم نجده بعد ذلك يعود فيقرر أن اللفظ يؤخذ بمعناه الظاهر فاذا كان هذا المعنى واضحا فلا محل بعد ذلك للبحث عن النية أو عن الارادة الباطنة ، ولعل الاستاذ الكبير تجاهل أن اللفظ اذا كان المعنى فيه ظاهرا محددا مقصد المتلفظ منه ، فمعنى ذلك أن نيته واضحة محددة لانه الاساس في عمل المسلم ولان اللفظ قالب للمعنى ، وان الانسان لا يطلق الكلام من غير قصد ، ولو أطلق اللفظ هازلا فان نية الهزل قائمة فلم يخل اللفظ عن النية ، ويعامل المتلفظ بحسبها كما هو مقرر عند الفقهاء ٠

في اعتبار النية واضح مقرر في قول النبي صلى الله عليه وسلم « انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى (١) » ، وقد ذهب الشافعية الى ان اللفظ الصريح في الشركة لا يعتبر ما لم تكن النية واضحة في الشركة ٠

جاء في حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ما يلي : « الشركة مشتركة شرعا بين مجرد ثبوت الحق وبين العقد المفيد لذلك ، فاذا قال اشتركنا ولم يرد ، احتمل الشركة التي يعني ثبوت الحق ولو بارث أو نحوه ، فاحتاج الى النية لانصرافهما الى العقد(٢) » ٠

وصيغة عقد الشركة هي صورته من الايجاب والقبول ، وهي قد تكون باللفظ أو الاشارة أو الكتابة ، واللفظ قد يكون بالماضي أو المضارع أو الامر ، والأساس في صحة الصيغة أن تدل في عرف الشركاء على معنى الشركة جاء في شرح الزرقاني « ولزمت بما يدل عليه عرفا من قول كاشتركنا أو فعل كخلط المالين(٣) » ٠

هذا وقد افاض الفقهاء في بيان الالفاظ التي تصح بها الشركة ، وقد عقدت لها الفتاوى الهندية فصلا عنوانه « الالفاظ التي تصح الشركة بها والتي لا تصح » وكلها تقيم الوزن لاعتبار النية(٤) ٠

وحكم صيغة الماضي أنها جعلت ايجابا للحال في عرف أهل اللغة والشرع ، والعرف قاض على الوضع كما يقرر ذلك الكاساني(٥) ، وينعقد

---

(١) روي الحديث في الكتب الستة الصحاح ٠

(٢) حاشية الشيخ سليمان البجيرمي على شرح منهج الطلاب ٣/٤٥ ٠

(٣) الزرقاني على مختصر خليل ٠

(٤) الفتاوى الهندية ٢/٣٠٢ ٠

(٥) البدائع ٦/٥٦ ٠

بها عقد الشركة عند جميع الأئمة بلا خلاف اذا كان بلفظ الاشتراك ٠ جاء في البدائع « يقولان (أي المشتركان) اشتركنا فيه على ان نشتري ونبيع معا أو شتى او اطلقا على ان ما رزقنا الله من رزق فهو بيننا على شرط كذا[١] » ٠

وجاء في فتح العزيز « والا ظهر انه يكفي قولهما اشتركنا اذا كان يفهم المقصود منه عرفا[٢] » ، وبمثل ذلك وردت النصوص في كتب الفقه المختلفة المذاهب ٠

وحكم صيغة المضارع أنها لا تنشىء عقدا الا بالتعيين بالنية أي الأخذ بالارادة الباطنة ، لأنها تتأرجح بين الحال والاستقبال ، فهي تحتمل انشاء عقد الشركة حالا أو استقبالا فاحتاجت الى التعيين بالنية ، وعلى هذا جميع المذاهب[٣] ، جاء في حاشية ابي السعود « ولم يقيد الايجاب والقبول بالمضي لانه ينعقد بالمضارع لكن بالنية في الاصح [٤] » ٠

وحكم صيغة الامر ويجري على منوالها صيغ الاستفهام والاستقبال فهو على خلاف وتفصيل في المذاهب :

١ ـ فالحنفية يرون أنها صيغ تتمحض للاستقبال فلا ينعقد بها عقد الشركة ولو نوى الايجاب ، فلو قال احدهما للآخر شاركني ، وقال الآخر شاركتك لا تنعقد الشركة لان صيغة الامر طلب للايجاب والقبول وليست ايجابا ولا قبولا ، واما صيغة الاستفهام كأن يقول

---

(١) المصدر السابق ٥٦/٦ ٠

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٠٤/١٠ ٠

(٣) مصادر الحق للدكتور السنهوري ٩٩/١ ٠

(٤) حاشية ابي السعود على منلا مسكين ٥٢٣/٢ ٠

احد الناس للآخر : هل تشاركني ؟ فهي صيغة للاستقبال ، فلا ينعقد بها عقد الشركة ، قال الكاساني « ولا ينعقد بصيغة الاستفهام باتفاق لكون الاستفهام سؤال الايجاب والقبول لا ايجابا وقبولا(١) .

ولا ينعقد بصيغة الاستقبال وهي الصيغة المقرونة بالسين ، أو سوف كأن يقول أحد الأطراف سأشاركك ، فيقول الآخر : سأفعل ، لانها واضحة أنها للمستقبل وليست انشاء عقد الشركة ، جاء في الفتاوى الهندية « وأما ما تمحض للاستقبال كالمقرون بالسين أو سوف ... فلا ينعقد به(٢) » ، وهذا أحد قولين للامام احمد بن حنبل ، جاء في المغني « وان تقدم بلفظ الطلب ففيه روايتان : احداهما يصح كذلك وهو قول مالك والشافعي ، والثانية لا يصح وهو قول ابي حنيفة(٣) » .

٢ ـ ورأي المالكية والشافعية وأحد قولي ابن حنبل والراجح من مذهب الامامية أن عقد الشركة يتم بصيغة الامر ان اقترن به ما يجنبه احتمال ارادة شيء آخر غير انشاء عقد الشركة ، جاء في مواهب الجليل « وأما الالفاظ المحتملة فلا يلزم بها العقد بمجردها حتى يتنزل بها عرف أو عادة(٤) » ، وجاء في التاج والاكليل « من أركانها (أي الشركة) الصيغة الدالة على الاذن في التصرف أو ما يقوم مقامها

---

(١) بدائع الصنائع ٥/١٣٤ .

(٢) الفتاوى الهندية (العالمكيرية) ٣/٤ .

(٣) المغني لابن قدامة ٤/٥٣ .

(٤) مواهب الجليل على مختصر خليل ٤/٢٢٩ .

في الدلالة على ذلك(١)، وجاء في حاشية الدسوقي «وأما الأمر فهو كالماضي، وهو قول مالك وابن القاسم في غير المدونة(٢) » ٠

واما صيغتا الاستفهام والاستقبال فلا تنعقد بها الشركة ، رأيهم في ذلك رأي الاحناف ٠

★ ★ ★

ونستطيع ان نأخذ مما تقدم :

١ ـ جواز الشركة بأي لفظ دل عليها عرفاً وعـادة ، باستثناء لفظ المستقبل والاستفهام ، فلا يجوز الا بالنية ٠

٢ ـ ان النية تعتبر في تعيين المراد باللفظ ، فأي لفظ نطق به الاطراف ايجابا وقبولا يدل على انشاء الشركة وانعقدت النية على انشائها ، جازت الشركة وترتب على العقد آثاره الشرعية ٠

★ ★ ★

وقد اشترط القانون الوضعي أن يكون عقد الشركة مكتوبا ولا يصح ان ينعقد باللفظ فقط ، الا في شركة المحاصة اذ استثنى القانون التجاري هـذه الشركة من كتابـة العقد ، واكتفى لاثباتها ابراز الدفاتر والخطابات(٣) ٠

هل تنعقد الشركة بالاشارة :

تنعقد الشركة بالاشارة المفهومة ممن لا يستطيع النطق ولا الكتابة ، وهو المصاب بالخرس اصابة اصلية قامت اشارته المفهومة مقام نطقه ، وأما اذا كان مصابا بالخرس اصابة عارضة يرجى برؤه منها فلا تنعقد

---

(١) التاج والاكليل على مختصر خليل ١٢٢/٥ ٠

(٢) حاشية الدسوقي على شرح الدردير ٤٣/٣ ٠

(٣) المادة ٦٣ من القانون التجاري المصري ٠

الشركة باشارته ولو فهمت ، ما لم يفقد الامل في شفائه فتنعقد الشركة حينئذ باشارته المفهومة(١) .

واذا كان قادرا على الكتابة عبر عن ايجابه او قبوله كتابة ، فيتم عقد الشركة ، وبذلك اخذت لائحة اجراءات المحاكم الشرعية في المادة (١٢٨) ونصها « اقرار الاخرس يكون باشارته المفهومة ولا يعتبر اقراره بالاشارة اذا كان يمكن الاقرار بالكتابة » ويقول الدكتور محمد يوسف موسى « والعلة في هذا ان الكتابة هي الطريق الطبيعي الثاني بعد التعبير اللفظي للدلالة على ارادة صاحبها ، دلالة لا شك فيها ، فهي لذلك ادل على المراد بيقين اكثر من دلالة الاشارة ، واذن فلا يصار الى هذه الا بعد تعذر التعبير بالكتابة متى كان الذي لا يستطيع النطق قادرا عليها(٢) » .

وقد جرى القانون المدني على اعتبار اشارة الاخرس المفهومة ايجابا وقبولا ، جاء في الفقرة الاولى من المادة (٩٠) من القانون المدني المصري ما نصه « التعبير عن الارادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالاشارة المتداولة عرفاً » .

وفي رأينا أن اشارة الأخرس تنعقد بها شركة الاشخاص ، كشركة المحاصة او العنان او الوجوه او التوصية البسيطة او غيرها اذا كانت اشارته واضحة مفهومة في الدلالة على انشاء عقد الشركة ، وذلك اذا كان غير قادر على النطق حالا او مآلا بأن يكون ميئوسا من شفائه من البكم ، اما في الشركات التي يشترط فيها كتابة العقد ، فلا يصح الا اذا عبر عن رضاه بتوقيعه او ببصمته يضعها على عقد الشركة ويشهد عليه للتوثق من ارادته الظاهرة والباطنة على عقد الشركة .

---

(١) انظر البدائع ١٢٥/٥ ، نهاية المحتاج ١١/٣ ، حاشية الدسوقي على شرح الدردير ٣/٢ ، والاشباه والنظائر لابن نجيم /١٨٨ .

(٢) الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى /٣٣١ الطبعة الثالثة ١٩٥٨ .

اما غير الاخرس فلا تصح اشارته عند الحنفية والشافعية والزيدية والحنابلة والظاهرية ، جاء في الاشباه والنظائر « واما اشارة غير الاخرس فان كان معتقل اللسان ففيه خلاف ، والفتوى على انه ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه ، ومنهم من قدر الامتداد بسنة وهو ضعيف ، وان لم يكن معتقل اللسان فلا تصح اشارته(١) » ، وجاء في المنتزع المختار « ويصحان من الاخرس وهو الذي يجمع بين الصمم والعجمة ، والاعجم الذي لا يسمع ولا يتكلم ، فتصح عقودهم كلها بالاشارة التي يفهم بها مراده ، فأما الاشارة من الصحيح فلا حكم لها(٢) .

والمالكية والقانون الوضعي يعتبرون اشارة غير الاخرس اذا دلت اشارته على المقصود في عرف الناس ، جاء في مواهب الجليل « وكذا غير الاخرس اذا فهم عنه بالاشارة(٣) » ، وجاء في الوسيط « واية شارة من غير الأخرس تواضع الناس على أن لها معنى خاصا يكون تعبيرا عن الارادة ، كهز الرأس عموديا دلالة على القبول ، وهزه افقيا او هز الكتف دلالة على الرفض(٤) » .

هل تنعقد الشركة بالكتابة :

كما تنعقد الشركة بالقول تنعقد بالكتابة ، وان كانت الكتابة في نظر الفقهاء في المرتبة الثانية بعد اللفظ ، لاحتمال دخول الشك فيها ، لا سيما في العهود الاولى حيث كان يمكن ادخال التزوير في الرسائل والكتابة اكثر من ايامنا هذه .

وانما يلجأ الى الكتابة اذا كان المتعاقدان غائبين ، او كان احدهما

(١) الاشباه والنظائر لابن نجيم ١٨٨ .
(٢) المنتزع المختار ٩٣/٢ .
(٣) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٢٢٩/٤ .
(٤) الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهوري ١٧٦/١ .

احدهما غائبا ، فان ارسل احد الاطراف الى الآخر كتابا يعرض عليه الشركة فبلغه ، فكتب اليه يعلمه بقبوله ، فعلم الموجب بذلك قبل انسحابه او اعراضه عن ايجابه انعقدت الشركة بينهما ، فان أعرض أو انسحب قبل ذلك لم يعتبر قبول الثاني ، وسواء أكان هذا في مجلس الايجاب الأول أو في غيره لان الايجاب يعتبر موجودا وقائما بقيام الكتاب الذي ارسله الى الموجب (بفتح الجيم) له ، وهذا هو الاصح، وهو ماذهب اليه الحنفية(١)، خلافا لغيرهم فانهم يشترطون ان يكون في المجلس الذي صدر منه الايجاب ، وها هنا تفصيل لابد من التعرض له : فان صدر الايجاب من طرف في مجلس وارسل رسولا الى الطرف الآخر وكان قريبا بحيث يستطيع الجواب بواسطة الرسول ، اشترط ان يكون في مجلس واحد ، والا اعتبر الايجاب قائماً ما لم يصدر الاعراض من الطرف الموجب (بكسر الجيم) .

اما اذا كان كتابة ، فان المجلس يظل مستمرا حتى يأتي الجواب بالقبول او الرفض ، وللموجب ان يحدد وقتـــاً حتى لا يتضرر بتأخير الجواب ، وله أن يرسل كتاباً آخر بالعدول عن ايجابه قبل أن يصل القبول من الطرف الثاني حتى لا يتضرر ، وهذا لا يتعارض مع ما ذهب اليـــه الفقهاء ، جاء في البدائع « ولو كتب شطر العقد ثم رجع صح رجوعه لأن الكتاب لا يكون فوق الخطاب ، ولو خاطب ثم رجع قبل قبول الآخر صح رجوعه فهاهنا أولى ، كذا لو ارسل رسولا ثم رجع لان الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة(٢) » .

وهذا بالنسبة للغيبة عن المجلس سواء أكان من طرف واحد او من طرفين ، اما الكتابة بالنسبة للحاضرين ، فان من المستحب عند الفقهاء

---

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٤/١١ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٢٨ .

لا سيما الحنفية كتابة وثيقة الشركة ، وفي القانون لا بد من كتابة عقد الشركة وكل عقد لا يكون مكتوبا يكون باطلا ٠

اما عند الفقهاء ، فقد جاء في مبسوط السرخسي « والشركة عقد يمتد فيستحب الكتاب في مثله ليكون حكما فيما جرى من المنازعة ، قال الله تعالى « **يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه**(١) »، ثم المقصود بالكتاب التوثق والاحتياط ، فينبغي أن يكتب على اوثق الوجوه ويتحرز فيه من طعن كل طاعن(٢) » ٠

صورة الكتاب الذي يكتب على النحو التالي :

« هذا ما اشترك عليه فلان وفلان(٣) ، اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة(٤) ، وعلى رأس مال قدره كذا يدفعه فلان ، ورأس مال قدره كذا يدفعه صاحبه(٥) ، وكذلك كله في ايديهما ، يشتريان به ويبيعان ، مجتمعين ومنفردين ، ويعمل كل منهما برأيه ، ويبيع بالنقد والتأجيل ، فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس اموالهما (او حسبما يشترطان) وما كان من وضيعة أو تبعة فهي على قدر رأس المال ، ثم يكتب التاريخ في شهر كذا من سنة كذا » ٠

---

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة ٠

(٢) المبسوط للسرخسي ١٥٥/١٠ ٠

(٣) يرى بعضهم ان يكتب «هذا كتاب فيه ذكر ما اشترك عليه فلان وفلان » والصحيح عدم ذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب عقد صلح الحديبية دون ان يذكر الكتاب ، وكتب عقد شراء دون ذكر الكتاب المبسوط ١٥٥/١٠ ٠

(٤) هذا العقد عقد امانة للحديث الشريف « انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما » والمقصود تحصيل الربح وذلك بالتقوى واداء الأمانة ٠

(٥) لا بد من بيان راس المال لأنه عند القسمة لا بد من تحصيل رأس مال كل منهما ليظهر الربح فلا بد من اعلام ذلك في الشركة ٠

وقد ذكر في صورة العقد أن يكون المال كله في أيديهما لأنه أشارة الى أن رأس المال ليس غائباً ولا ديناً ، بل هو عين في أيديهما ، أما ذكر البيع بالنقد وبالنسيئة وغير ذلك ، فهو للتوثيق وليس شرطاً أن يذكر ، لأن كلا من الشريكين وكيل عن صاحبه ، والعقد يعطي كلا منهما اذنا بالتصرف والتصرف يتناول ذلك ، كما انه ليس من الضروري النص على أن الربح على قدر المال ، فربما كان الاتفاق على غير ذلك بأن يأخذ احدهما ربحا اكثر من الآخر مع تساويهما في رأس المال نظرا لأنه احذق في العمل من شريكه ، فينص على ذلك في عقد الشركة .

واما عند القانونيين فقد اعتبر عقد الشركة عقدا شكليا اذ يجب ان يكون مكتوبا والا كان باطلا ، وهذا في بعض القوانين المدنية(١) ، بخلاف القانون الليبي فانه لا يوجب كتابة عقد الشركة ولا يتطلب ورقة مكتوبة لانعقادها ، فالشركة المدنية عنده عقد رضائي(٢) ، وكذلك قانون الموجبات والعقود اللبناني ، فانه لا يتطلب كتابة شركة المنقولات ، بخلاف شركة العقارات فقد أوجب أن يوضع عقدها خطاً وأن يسجل بالصيغة القانونية(٣) .

والغاية من كتابة عقد الشركة هو حمل الشركاء على التفكير طويلا قبل الاقدام على تكوين الشركة ، حتى لا تتعرض ثرواتهم وسمعتهم للخطر ، وتقليل المنازعات التي يمكن ان تنشأ اذا لم يكتب عقد الشركة .

وقد عدت الكتابة ركناً عاما في جميع الشركات باستثناء شركة المحاصة ، اذ يجوز اثباتها بطرق الاثبات كافة ، وفقا لنص المادة (٦٣)

---

(١) انظر المادة (٥٠٧) من القانون المدني المصري والمادة (١١) من قانون الشركات الاردني والمادة ٦٢٨ مدني عراقي ، ٤٧٥ مدني سوري .

(٢) المادة ٤٧٥ من القانون الليبي .

(٣) مادة ٨٤٨ من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

من القانون التجاري وهي تخصيص للمادة (٥٠٧) من القانون المدني التي تنص على بطلان الشركة اذا لم يكتب عقدها ٠

وقد تكون الكتابة بورقة رسمية أو عرفية(١) باستثناء شركة المساهمة ، والشركة ذات المسئولية المحدودة ، فانه يجب ان يتم بمحرر رسمي « وفقا للمادتين ٥ ، ٦٨) من القانون التجاري المصري ١٩٥٤/٢٦(٢) » ٠

ولم يحدد القانون المدني المصري البيانات التي يجب أن تذكر في العقد ، فالأمر متروك لارادة المتعاقدين الذين يستطيعون كتابة العقد بالصورة التي يريدونها(٣) ، وحددتها القوانين الخاصة بالشركات وتتلخص فيما يلي :

١ ـ اسم الشركة ٠

٢ ـ اسماء الشركاء وعناوينهم ٠

٣ ـ مركز الشركة الرئيسي ٠

٤ ـ مقدار رأس مال الشركة وحصة كل شريك ٠

٥ ـ اسماء الشركاء المفوضين بتولي شئون الشركة والتوقيع عليها ٠

٦ ـ مدة الشركة اذا كانت محدودة ٠

ويزاد في شركات المساهمة بيان غاية الشركة وتقديم نظام يتضمن ذكر بيانات عما سبق ، وعن كيفية توزيع الارباح والخسائر ، وكيفية الادارة وجميع الشروط التي يتفق عليها الشركاء(٤) ، كما نصت المادة

---

(١) المادة ٤٦ من القانون التجاري المصري ٠

(٢) انظر الوجيز في شرح القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه ١٧٠/١ ٠

(٣) الوسيط في القانون التجاري المصري للدكتور محسن شفيق ٣٣١/١ ٠

(٤) انظر قانون الشركات الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ المادة ١٢ ، ٤٠ ، والقانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه ٢٨٨/١ طبع سنة ١٩٥٤ ٠

الاولى من القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ على أن يقدم (بفتح الدال) بيان واف عن خصائص كل نوع من أنواع الاسهم والحقوق المتعلقة بها وذلك عند اختلاف فئات الاسهم ، وجميع عقود المعاوضة التي وردت على العقارات المقدمة للشركة خلال السنوات الخمس السابقة على تقديمها ، وجميع الرهن والامتياز المترتبة على الحصص غير النقدية والمعلومات الخاصة بكل حصة غير نقدية والشروط الخاصة بتقديمها واسم مقدمها ، والشروط التي يعلق عليها استيفاء الحصص العينية نقدا عند التحضير في ذلك وسبب المزايا الخاصة التي تقرر للمؤسسين وغير ذلك ، كما نصت المادة الرابعة على ضرورة وضع نموذج للعقد الابتدائي لشركات المساهمة ونظامها ليقتبس المساهمون عند تأسيس الشركة منه(١) .

فرق بين الشريعة والقانون في كتابة العقد :

على الرغم من الاتفاق في ضرورة النص على رأس المال ، وعلى ذكر أسماء المساهمين وعلى تقديم الحصة وعلى ذكر ما يتفق عليه من الربح والخسارة ، فان هناك فرقاً في كتابة العقد بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، ويتجلى هذا الفرق في ان الشريعة الاسلامية تعتمد على التقوى في تطبيق الاحكام ، وتأخذ بعين الاعتبار الوازع الداخلي قبل الوازع الخارجي ، وتجعل المسلم يحترم الاحكام الشرعية ولو كان بعيدا عن متناول القضاء والسلطان ، فيد الله تنال المخالف لأحكامه ولو أفلت من القانون ، ولهذا كان التذكير بتقوى الله يتكرر دائما ليظل المسلم على مخافة منه ، والخوف من الله يدفعه الى العدل والاحسان في معاملاته مع الآخرين ، وعلى هذا فكتابة عقد الشركة يستهل بذكر الامانة والتقوى ليتذكر الشركاء رقابة الله المهيمن ، وأنه المحاسب على الذنب ، المطلع على خفايا القلوب وتصرفات الانسان ما ظهر منها وما بطن ، وأن الشريك اذا

(١) انظر كتاب الشركات التجارية للدكتور على حسن يونس ٥٥ ـ ٥٦ .

نجا من رقابة صاحبه فخان وأفلت من سطوة القضاء أو السلطان فلن ينجو في الآخرة من عقاب الله ، بينما القانون لا يراعي هذه الناحية ، ويرجع ذلك الى الفرق بين تشريع يعتمد على اسس متصلة بعقيدة الانسان مرتبطة بما انزله الله للبشر من تنظيمات لحياته في مختلف جوانبها ، وتشريع من وضع انسان يعتريه الخطأ والنسيان ٠

هذا من جهة ومن جهة اخرى فان كتابةعقد الشركة هو للتوثيق والاحتياط ، فكان مستحبا في الشريعة والعمدة على تقوى الناس لله ، وفي القانون هو للاثبات ، ما عدا شركة المحاصة التجارية فان اثباتها في القانون يكون بطرق الاثبات المختلفة من شهادة أو اقرار أو يمين أو كتابة أو قرينة(١) ، كابراز الدفاتر أو الخطابات ، وانما جعلت الشريعة كتابة العقد مستحبة على الرغم من وضوح النص الوارد في كتابة الدين اعتمادا على الوازع الداخلي الذي اغفل القانون الاهتمام به ٠

على أن هذا لا يمنع ولي الأمر القائم بالسلطة العليا أو الدولة من حق ايجاب كتابتها اذا اقتضت المصلحة ذلك منعا للمنازعات والخصومات اثناء السير في الشركة او حين الفسخ أو القسمة ، ولا يمنعه كذلك من أن يضع من التنظيمات للشركة والتوثيقات في كتابتها ما يؤدي الى سعادة الناس والعدل في معاملاتهم وذلك من شرع الله ٠٠٠ والفرق أنه اذا استند ذلك الى قواعد الشريعة كان ادعى الى امتثال الناس له والعمل به لاتصاله الوثيق بايمانهم وعقيدتهم ٠

---

(١) من طرق الاثبات بين الشريعة والقانون للدكتور احمد عبد المنعم البهي /١٣ ٠

الفصل الثاني

طبيعة عقد الشركة

للشركة طبيعة تتصف بها من حيث الصفة الاصلية التي تكون للعقد ، ومن حيث الطابع المميز لها عن غيرها ، ومن الصفة المكتسبة للشركة ... وهذا ما نعنيه بطبيعة الشركة أي الاوصاف والخصائص التي تتصف بها والوصف المكتسب الذي يكون لها .

ولذلك كان هذا الفصل يتناول نواحي ثلاثاً :

اولاها : يتعلق بالصفة التي تعين موضع عقد الشركة في كل التقسيمات التي تتناولها بحسب أوصافها .

وثانيها : تتعلق بالخصائص التي تميز عقد الشركة عن سواه .

وثالثها : يتعلق بالصفة المكتسبة التي اصبحت للشركة ، وهي الشخصية الاعتبارية ، وكيف اكتسبتها الشركة قانوناً ، وهل يجوز شرعا ان تكون لها .



المبحث الأول
وصف عقد الشركة

عقد الشركة له صفة تتعدد بحسب الطبيعة التي تكونت الشركة على اساسها ، وهذه الاوصاف انما هي من التقسيمات التي اعطيت للعقد بالاعتبارات المختلفة ، وقد ذكر فقهاء الشريعة الاسلامية بعضها حين بحثوا في طبيعة العقد وتقسيماته ولم يذكرو البعض الآخر الذي قال به القانونيون ، وان كنا نلمح من خلال الاحكام التي قررها الفقهاء في ابحاثهم الفقهية التسليم بهذه الاوصاف ٠

والقاعدة الفقهية العامة أن العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً ، والمراد بمشروعية ذاته ان يكون ركنه ـ وهو الايجاب والقبول ـ صادراً من أهله ٠ مضافا الى محل قابل لحكمه ٠ والمراد بمشروعية وصفه أن تكون أوصافه صحيحة سالمة من الخلل ، وألا يكون مقروناً بشرط من الشروط المفسدة للعقد[١] ، وقد ذهب ابن تيمية رحمه الله الى اعتبار أي وصف يوصف به العقد ـ ومنه عقد الشركة ـ جائزا ما دام دالا على مقصود لا يتعارض مع الشريعة ولم يرد نص بتحريمه ، وهذا هو الغالب على اصول مالك وظاهر مذهب احمد[٢] وهو الظاهر في مذهب ابي حنيفة وقد جاء في البدائع ما يدل على هذا ، حين يقرر ان الشركة تنعقد على عادة التجار[٣] ، وحين يرى أن الأصل هو أن تصرف الانسان يقع على الوجه الذي اوقعه ، اذا كان أهلا للتصرف والمحل قابلا له ، وله ولاية عليه استنادا الى حديث النبي صلى الله عليه وسلم « المسلمون عند شروطهم[٤] »

---

(١) العقود والشروط والخيارات لاحمد ابراهيم ٦٧٤ ٠

(٢) انظر مجموعة فتاوى ابن تيمية مطبعة كردستان ٣/٢٦٧ ٠

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٦٨ ٠

(٤) المصدر السابق ٥/٢٥٩ ، وقد روى هذا الحديث النسائي والحاكم عن ابي هريرة ٠

فالصفات التي سنذكرها لعقد الشركة سواء ما ورد عند الفقهاء وقالوا به ، أو ما لم يذكروه وذكره القانونيون ، وكل وصف نصف به عقد الشركة في رأينا جائز لا تمنعه الشريعة السمحة ما دام متفقا مع روح الاسلام غير متعارض مع نص صريح من نصوص الشريعة ٠

وعلى هذا ـ والشركة عقد ـ نستطيع ان نصفها كما يلي بأوصاف العقود :

١ ـ الشركة عقد مسمى :

يوصف عقد الشركة من حيث تنظيم المشرع بأنه عقد مسمى ، لأنه عقد وضع له الشارع اسماً ونظمه(١) ، وذلك في الاحكام الشرعية التي نص عليها الشرع وهي مثبوتة في جميع كتب الفقه على اختلاف المذاهب الاسلامية في الفروع ، وموجودة ـ بالنسبة للقانون الوضعي ـ في مواد القوانين التي تصدر لتنظيم الشركات ومنها مجموعة القوانين العربية ٠

٢ ـ الشركة عقد شكلي :

يوصف عقد الشركة من حيث تكوينها بأنه عقد شكلي ، لأنه يجب لانعقادها فوق تراضي المتعاقدين أن تفرغ في شكل محدود(٢) ، وقد نص الفقهاء على ضرورة ذكر ما يدل على شركة العقود ببيان ما يشتركان فيه ، وبيان الربح صراحة أو نية اذا أطلق لفظ الشركة ولم يحدد(٣) ، أو كان يفهم منه المقصود عرفاً والا فلا تصح الشركة(٤) ، بل ان بعض

---

(١) محاضرات في القانون المدني للدكتور عبد المنعم الصدة ٢٦/١ ، الوسيط للدكتور السنهوري ٢٢١/٥ ، المدخل الفقهي العام للاستاذ مصطفى الزرقا ٥٣٨/١ـ٥٥١ ٠

(٢) محاضرات في القانون المدني للدكتور الصدة ٢٦/١ ٠

(٣) بدائع الصنائع ٥٦/٦ ٠

(٤) انظر مواهب الجليل شرح مختصر خليل ١٢٣/٥ ، وفتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٤٠٥/١٠ ـ ٤٠٦ ٠

الفقهاء لم يعتبر اطلاق لفظ اشتركنا لقصور اللفظ عن الاذن بالتصرف من جهة ولأنه يحتمل ان يكون اخباراً عن حصول الشركة دون ان يكون انشاء لعقد شركة محدودة الشكل ، وهذا رأي القاضي ابن كج ، وصاحب التهذيب والاكثرين من فقهاء الشافعية[1] .

ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن معنى الشكلية بالاضافة الى ما ذكر هو أن الشركة لا تنعقد الا بالكتابة اعتمادا على ما نص عليه القانون المدني من وجوب كتابة عقد الشركة في المادة (٥٠٧) من القانون المدني المصري ، والشريعة الاسلامية ، وان لم توجب كتابة عقد الشركة الا انها حثت عليه في آية الدين ، ولهذا لا يعتبر عقد الشركة باطلا اذا لم يكتب ، لأن الكتابة للتوثق والاحتياط لا للاثبات ، لأن الاثبات في الشريعة والقانون انما يكون بالبينة ، والبينة تطلق على الشهود باتفاق[2] واعتبار كتابة عقد الشركة مقررا للاثبات مخالفة للشريعة والقانون ، وانما الذي يثبت عقد الشركة هو شهادة الشهود لا كتابة العقد ، وهذا واضح في الشريعة ، واما القانون فقد نص الدكتور احمد نشأت في كتابه «رسالة الاثبات» على أن الشارع قصر لفظ البينة على شهادة الشهود فقط في باب الاثبات كما هو ظاهر من نفس الموضوع ومن مقارنة النسخة الفرنسية للقانون[3] ، ولهذا فلا يعتبر العقد المكتوب بينة الا اذا تضمن شهادة الشهود عليه ، وقد ذهب قانون الشركات الاردني الى ابعدمن هذا في مخالفة الشريعة وما تعارف عليه القانونيون حيث لا يعترف بأي عقد للشركة ما لم يكن مسجلا في وزارة الاقتصاد وهو يتناقض مع القانون الأردني المعمول به وهو (مجلة القوانين الشرعية والأحكام العدلية) اذ

---

(١) المصدر السابق ١٠/٤٠٦ .

(٢) البينة تشمل غير الشهود على خلاف بين الفقهاء انظر كتاب « من طرق الاثبات بين الشريعة والقانون » للدكتور أحمد عبد المنعم البهي .

(٣) المصدر السابق /١١ .

تشترط اشتمال الحجة الخطية على الاشهاد ، وهـذا يكفي لاثبات الشركة(١) .

ويرى بعضهم أن عقد الشركة عقد رضائي (أي غير شكلي) يكفي فيه اتفاق الشركاء واتحاد الارادتين لقيام العقد الا أن اتفاق الارادتين لا بد ان يكون وفق الاحكام التي تقررها الشريعة ، ولهذا كان العقد شكليا في الشريعة فهي متفقة في هذا مع القانون مع فارق أن كتابة عقد الشركة مستحب في الشريعة واجب في القانون .

ويرى الاستاذ مصطفى الزرقا ان شكلية العقود تسير الى اتساع في الاحكام القانونية ، وعقد الشركة القانونية مما شمله هذا الاتساع(٢) .

٣ ـ الشركة عقد محدد :

عقد الشركة من حيث مدى التزام المتعاقد فيها ، عقد محدد وليس عقدا احتماليا(٣) ، يعني ان الشريك يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي من رأس المال ومقدار ما يأخذ من أرباح ، واحتمال الخسارة في الشركة لا يجعل عقدها احتماليا(٤) ، وقد مر معنا أن من شروط عقد الشركة عند الفقهاء ان يعرف مقدار رأس مال كل شريك ، وان يكون الربح جزءا شائعا معلوم القدر ، وهذا معنى كون العقد محددا .

---

(١) يظهر ان قانون الشركات الاردني يعتبر تسجيل الشركة شرطا لانعقادها وهذا مخالف لما هو معروف في القوانين فان التسجيل شرط لجواز التصرف في الشركة لا للانعقاد وقد وقع قانون الموجبات والعقود اللبناني في نفس الخطأ حيث تضمن نصا يجعل كتابة عقد الشركة مشروطة للانعقاد منعا للشك .

(٢) المدخل الفقهي العام هامش صفحة ٥٧٦ .

(٣) محاضرات في القانون المدني للدكتور الصده ٢٦ .

(٤) الوسيط للسنهوري ٥/٢٢١ .

٤ ـ الشركة عقد نافذ :

والشركة عقد نافذ بالنظر الى نفاذ عقدها اذ انه ليس فيها حق لغير المتعاقدين ، يوجب توقفها على ارادته وليس ثمة مانع يمنع من نفاذ العقد ، الا اذا لابس الايجاب والقبول عيب من عيوب التراضي ، كالاكراه فيكون عقد الشركة موقوفا(١) ٠

٥ ـ الشركة من عقود المعاوضة :

بالنظر لتبادل الحقوق يرى معظم الفقهاء ما يراه القانونيون من ان الشركة من عقود المعاوضة ، وهي التي يأخذ فيها العاقد مقابلا لما يعطي ، بمعنى ان كل شريك يقدم حصة في رأس المال ويأخذ نصيبا من ارباح الشركة مقابل هذه الحصة(٢) ، وقد تكون مبادلة مال بمال اذا كان رأس المال من النقدين أو من غيرها (عند من يجيز الشركة بالعروض من الفقهاء) مقابل ربح مالي ، وقد تكون مبادلة عمل بمال كما في شركتي الصنائع والوجوه والمضاربة بالنسبة للعامل فيها عند الفقهاء(٣) ، وفي شركة التوصية او في الشركات التي تقدم فيها الحصة عملا من الاعمال عند القانونيين ٠

ومن الباحثين في الشركة من يرى أن معنى المعاوضة في الشركة هي أن يكون كل شريك فيها دائناً ومديناً ، بحيث يكون له أن يطلب من المحكمة فسخ الشركة لعدم وفاء شريكه بما تعهد به ، لأن سبب التزام الشريك هو التزام للشريك الآخر ، وهو معنى من معاني الشركة ٠

---

(١) انظر المدخل الفقهي العام للدكتور مصطفى الزرقا ٥٧٧/١ ٠

(٢) الوسيط للسنهوري ٢٢١/٥ ٠

(٣) العقود والشروط والخيارات لاحمد ابراهيم ٧٦٨ ٠

(٤) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /٣٨ ٠

والاصح اعتبار المعاوضة بالمعنى الاول لانه أكثر شمولا ووضوحا في معنى المعاوضة ٠

على أن بعض الفقهاء ومنهم الاستاذ مصطفى الزرقا يرى ان الشركة ليست من عقود المعاوضة ، يقول « واما عقود الاعارة والوكالة والشركة ونحوها ، فانها خالية خلواً تاماً من معنى المعاوضة ، فتعتبر عقود أمانة ويكون مال الموكل في يد وكيله ، ومال القاصر في يد وصيه ، ومال الشريك في يد شريكه ، والعارية في يد مستعيرها ، كل ذلك امانة محضة غير مضمونة بمقتضى العقد كالوديعة(١) » ، غير أن هذه الامانة في الشركة لا تمنع المعاوضة ، فهي في شركات الأموال واضحة ، وأما في شركة المضاربة فالعامل يقدم عملا يقدر بقيمة ، ولهذا لو فسدت المضاربة كان له أجر المثل فيكون معاوضة ، ومعنى الامانة أن العامل أمين على المال فيقبل قوله عند القاضي والخصومة(٢) ، جاء في منتهى الارادات « والعامل امين فيصدق في ربح وفي عدمه والقول قوله بيمينه(٣) » ، ومقتضى كون الشركة من عقود المعاوضات لا يمنع ان تكون من حيث الضمان عقود امانة في بعض انواع الشركات كالمضاربة ، وهي من عقود الضمان في بقية انواع الشركة حيث يضمن كل شريك ما تلف من مال صاحبه بعد الخلط وعدم تمييز نصيب كل شريك من نصيب صاحبه ٠

٦ ـ الشركة عقد مستمر :

الشركة من حيث الاستمرار وعدمه مستمر لا فوري ، أي يحتاج تنفيذها الى زمن بحيث يعد عنصراً اساسيا في التنفيذ ، فان ممارسة اعمال الشركة يحتاج الى زمن ربما يستغرق العمر كله كالشركات الكبرى ، ولهذا

---

(١) المدخل الفقهي العام ١/٥٨٢ ٠

(٢) منتهى الارادات ٢/٢٢٥ ٠

(٣) المصدر السابق وكشاف القناع ٢/٢٦٩ ٠

فيطلق على الشركة ايضا أنها عقد زمني لأنها تحتاج الى وقت متسع يجري حكم العقد فيه باستمرار(١) .

٧ ـ الشركة عقد أصلي :

والشركة من حيث الاصلية والتبعية عقد اصلي مستقل في وجوده ، غير مرتبط بأمر آخر على سبيل التبعية له في وجود او زواله ، وليس لـــه تبعية لحق آخر(٢) .

٨ ـ الشركة اتفاق منظم :

عقد الشركة هو اتفاق منظم لا بد ان يشترك فيه اكثر من شخص ويختلف عن بقية العقود في ان مصالح الشركاء متحدة غير متعارضة ، كما هو في العقد الذاتي حيث تتعارض مصلحة الطرفين ، ففي عقد البيع ـ مثلا وهو عقد ذاتي ـ تعارضا بين مصلحة البائـــع ومصلحة المشتري ، والرابطة بينهما ذاتية مقصورة عليهما لا تلبث ان تزول بانتقال ملكية المبيع من البائع الى المشتري ، ولا يمنع ان تتعارض مصالح الشركاء في بدء تكوين الشركة اذ أن كلا منهم يريد ان يقدم للشريك أقل حصة ممكنة مقابل أن يأخذ أكبر ربح ممكن ، الا أن مصالحهم تتحد بعد ذلك في الوصول الى هدف موحد وهو نجاح الشركة(٣) .

ولا تتعارض هذه الصفة للشركة مع الفقه الاسلامي ، بل ان مصالح الشركاء في شركـــات الاشخاص ـ وهي الشركـــات التي بحثها فقهاء المسلمين ـ أوضح في الاتحاد وأبعد عـــن التعارض ، لا سيما وقد حث الرسول الكريم على ضرورة اتحاد مصالح الشركاء وان تصبح شيئا واحدا

(١) انظر المدخل الفقهي العام للاستاذ مصطفى الزرقا ٥٨٤/١ وكتاب نظرية العقد للدكتور السنهوري ص ١٤٧/١٤٨ .

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا ٥٨٦/١ .

(٣) الوسيط للسنهوري ٢٢١/٥ .

لا مجال لجلب مصلحة ذاتية لشريك دون بقية الشركاء حين نهى عن خيانة الشركة والشركاء مما يؤدي الى خسران الشركة وفساد اعمالها ، قال عليه السلام « **أنا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه** » ، وفي رواية أخرى « **فاذا تخاونا محقت تجارتهما فرفعت البركة منها**(١) » ٠

٩ ـ عقد الشركة من حيث اللزوم :

وعقد الشركة من حيث اللزوم عقد جائز غير لازم ، أي يستقل أحد الشركاء بفسخه(٢) ، بدون رضا الآخر(٣) ، وهو عقد غير لازم لذاته بالنسبة للطرفين فهو كعقد الوكالة والعارية(٤) ٠

وشرط هذا الفسخ من احد الشريكين او منهما كليهما أن يكون بحضرة صاحبه أي بعلمه ، فلو فسخ الشركة وعلم صاحبه الغائب بالفسخ انفسخت الشركة ، اما اذا كان غائبا ولم يعلم بالفسخ فلا تنفسخ الشركة لأن الفسخ من غير علم الشريك اضرار به ولا يجوز الضرر ولا الضرار(٥) ، ولا يصح لاحد الشريكين ان يمتنع عن فسخ الشركة اذا طلب الآخر ذلك ، ولو كانوا عدة شركاء وطلب احدهم الفسخ ولم يرض الباقون فسخت الشركة واعيد تأليفها بين باقي الشركاء وخرج منها الشريك الذي طلب الفسخ ٠

ومن الملاحظ ان الفسخ من الشركاء مقيد بعدم الاضرار ، وقد قيده المالكية بعدم تعلق حق الغير به لأن الشركة فيها معنى الوكالة ، والوكالة

---

(١) اخرجه البيهقي في سننه ٠

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٧٧/٦ وفتح القدير للكمال بن الهمام ٦/٥ ٠

(٣) كتاب المعاملات للمرحوم احمد ابو الفتح ٤٦٨/٢ ٠

(٤) مختصر احكام المعاملات للاستاذ علي الخفيف /١٣٤ ٠

(٥) بدائع الصنائع ٧٧/٦ ٠

عقد جائز من الجانبين ما لم يتعلق بها الغير(١) ، وقد اشترط الحنفية ان يكون مال الشركة عينا « أي ذهبا او فضة » ولا يصح ان يكون عروضا حتى لا يتضرر الشريك بالفسخ(٢) .

وصفة الالزام عند القانونيين تختلف بحسب انواع الشركة فالعقد عندهم ملزم لجميع الشركاء ، وملزم للشركة باعتبار شخصيتها المعنوية ، وكل من الشركاء يلتزم نحو الشركة والشركاء بالالتزامات التي تقتضيها الشركة(٣) ، ويترتب على ذلك انه اذا لم يقم احد الشركاء بما تعهد به من تقديم حصة أو غير ذلك ، جاز لأي شريك آخر ان يطلب الفسخ ، وقد نصت المادة (٥٣٠) من القانون المدني المصري على حق القاضي في فسخ الشركة في هذه الحالة(٤) ولا يجوز فسخ الشركة بمجرد طلب احد الشركاء اذا كانت مدتها معينة ، اما اذا كانت مدتها غير معينة فيجوز بشرط اعلام الشركاء قبل مدة من انسحابه ، ويشترط ان لا يكون انسحابه عن غش أو في وقت غير لائق ، ولا يجوز فسخ الشركة ولا الانسحاب منها اذا كان في عقد الشركة نص يبيح للشريك ان يتنازل

---

(١) مواهب الجليل على مختصر خليل ١٨٧/٥ .

(٢) بدائع الصنائع ٧٧/٦ .

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري ٢٢٥/٥ .

(٤) نص هذه المادة هو (يجوز للمحكمة ان تقضي بحل الشركة بناء على طلب احد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأي سبب آخر لا يرجع الى الشركاء ويقدر القاضي ما ينطوي عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل) ويقابلها المادة (٦٤٩) من القانون العراقي ، والمادة (١٨٧١) من القانون الفرنسي و (٤٩٨) من السوري و (٥٢٤) من الليبي و (٩١٤) من اللبناني و (١٨٣) من القانون الاردني للشركات .

عن نصيبه في الشركة ، فارادته المنفردة لا تفسخ الشركة(١) ، ولا يجوز حل الشركة الا بقضاء القاضي أو اجماع الشركاء ، والقانونيون في هذا يتفقون مع المالكية من فقهاء المسلمين ٠

وقد تنوع مفهوم اللزوم عند الفقهاء والقانونيين ، فالحنفيـــة يقصدون بكونها عقد غير لازم امكانية استقلال احد طرفي العقد بفسخه ويعنون بالجواز مشروعية الشركة ، بينما المالكية يقصدون بجواز الشركة عدم لزومها ، جاء في المقدمات « هي (أي الشركة) من العقود الجائزة لكل منهما ان ينفصل عن شريكه متى شاء(٢) » ، ويقصدون بلزوم الشركة انعقادها ، قال ابن عرفة « المذهب (أي مذهب مالك) لزومها بالعقد » ٠

والقانونيون يقصدون باللزوم انه يترتب على عقد الشركة التزام الشركاء نحو الشركة وقيامهم بمسئولياتها ، وهذا يتفق مع بعض آراء المالكية ، قال ابن يونس « انها تلزم بالعقد كالبيع ولا رجوع لاحدهما فيها » ، ومراد ابن يونس انها تلزم بالعقد ، باعتبار الضمان ، أي اذا هلك شيء بعد العقد يكون ضمانه منهما(٣) ٠

ويتضح مما مر أننا لا نستطيع أن نسلم بأن صفة عقد الشركة هو عدم اللزوم بمعنى امكانية ان يستقل أحد الشركاء بفسخ الشركة ، وان نقبل ذلك على اطلاقه لما يترتب على ذلك من الضرر للشركاء اذا تم ذلك بدون موافقتهم ، واذا كان الفقهاء مجمعين على استمرار عقد المزارعة لو طلب احد الطرفين فسخه اذا كان الضرر متحققا ، فلا بد أن يستمر عقد الشركة اذا كان في فسخه ضرر ، ويظهر تحقق الضرر واضحا في

---

(١) الوسيط للسنهوري ٥/٣٧١ ٠

(٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٥/١٢٣ ، وشرح الزرقاني ٦/٤١ ٠

(٣) انظر حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/٤١ ومواهب الجليل ٥/١٢٣ ٠

الشركات التي تتشابك فيها مصالح الشركـــة او تتوسع اعمالها في الصناعة والتجارة ، ولا سيما في الشركات المساهمة التي يقوم عليها اقتصاد البلاد ويصيب فسخها الصالح العام بالضرر البالغ ، فلو كانت الشركة ـ مثلا ـ في مصنع لانتاج الصلب او صناعة السيارات ، وطلب أحد الشركاء فسخ الشركـــة ، فان استجابة طلبه يؤدي الى خسائر جسيمة في آلات الانتاج وممتلكات الشركة مما يعود بالضرر البالغ على الشركاء من جهة ، ويعطل التقدم الصناعي والاقتصادي للبلاد من جهة أخرى ، فلا بد في مثل هذه الحالة من اعتبار اللزوم صفة للعقد ولا تنفسخ الشركة الا لسبب معقول يرضى به الشركاء جميعهم ، وفي حالة اختلافهم لا بد من قضاء القاضي ، وهذا هو الذي يتفق مع اتجاه الشريعة الاسلامية هنا ٠

والذي نراه في طبيعة عقد الشركة أنها تختلف باختـــلاف انواع الشركات فهي في الشركات التي تقوم على العنصر الشخصي ، تقوم على الجواز وعدم اللزوم بمعنى استقلال احد الشركاء بفسخ الشركة اذا لم يتحقق الضرر البالغ كما بينا ، وفي الشركات التي يبرز فيها العنصر المالي تكون صفة اللزوم للعقد ، لأن امكانية الفسخ في شركات الاشخاص متيسرة ، وهي تكاد تكون متعذرة في شركات الاموال بالاضافة الى مـا يلحق الشركاء والبلاد من ضرر بالغ وتأثير سيء على الاقتصاد ، وتضييع للأموال ، وقد نهى الاسلام اشد النهي عن تضييع المال وتبذيره ، ومنع الضرر والاضرار عن الناس ، والضرر يزال ويدفع ٠

المبحث الثاني

خصائص عقد الشركة

لعقد الشركة خصائص ، هي اركانه الاربعة ، من مساهمة الشركاء ونية الاشتراك ، وتعدد الشركاء واقتسام الارباح والخسائر ، وهذه الخصائص ميزت بين عقد الشركة وعقود اخرى كعقد القرض ، وعقد العمل ، وعقد الايجارة ، وعقد الوكالة ، وعقد الزراعة ، وعقد المساقاة ، ووضحت اختلاف عقد الشركة عن هذه العقود ، وقد وضحنا ذلك فيما سبق ·

وخصائص عقد الشركة ، وان كانت أساسا في تمييز خصائص شركة العقد ، الا انه لا بد من التمييز بين شركة العقد وغيرها من الشركات كشركة الملك (الشيوع) وشركة الاباحة ، أو بينها وبين جمعيات ومؤسسات تشبه العقد ، فمن الضروري التعرف على خصائص شركة العقد للتمييز بينها وبين غيرها ، وتتلخص هذه الخصائص في ثلاث نقاط :

أولا : شركة العقد تتكون بمحض ارادة الشركاء واختيارهم ·

ثانياً : غرض شركة العقد هو الربح المادي لأنها شركة تنعقد على التجارة أو في معنى التجارة ·

ثالثاً : تقوم الشركة على فكرة المساواة بين الشركاء وعلى التعاون بينهم لانجاح مشروع الشركة وتقسيم الارباح والخسائر فيما بينهم ·

والتفريق ضروري بين ما يتميز بعقد الشركة عن سواه من العقود ، وما يتميز بشركة العقد عن غيرها من الشركات ، وذلك لارتباط التفريق بالعقد نفسه في الحالة الاولى وارتباطه بنوعية الشركة وماهيتها في الحالة الثانية ، اذ ان من انواع الشيوع ما ينشأ بالعقد وتتحقق فيه نيـــة المشاركة ، الا أنه لا يدخل في شركـــة العقد لتحقق الغنم فيه وابتعاد الشركاء عن تحمل مخاطرة الشركة ، ثم انه لا يظهر فيه معنى المتاجرة ٠

وقد تعرضنا من قبل في بحث تعريف شركة العقد للتفريق بينها وبين شركة الاباحة ، ونبين في هذا الفصل الفرق بينها وبين الشيوع من جهة ، وبينها وبين الجمعية والمؤسسة من جهة اخرى ٠



المطلب الأول
الفرق بين شركة العقد والشيوع

لا يطلق القانونيون على الشيوع اسم الشركة مطلقا ، لأنه اذا اطلق لفظ الشركة عندهم انصرف الى شركة العقد وحدها ، بينما يطلق الفقهاء لفظ الشركة على الشيوع ويسمونه (شركة الملك) ، وهي من انواع الشركات عندهم ، كما يسمون الاشتراك فيما هو مباح عام (شركة اباحة) وقد سبق ان ذكرنا في التمهيد نبذة عن كل من هاتين الشركتين من وجهة نظر الشريعة الاسلامية دون ان نعقد مقارنة فيهما بين الشريعة والقانون لأن ذلك خارج عن البحث في هذه الرسالة .

والتمييز بين شركة العقد وشركة الملك في الفقه الاسلامي يظهر في أمرين :

١ ـ الاشتراك في (الشيوع) يكون في الاستحقاق ، والاشتراك في شركة العقد يكون في التصرف ، فالشركاء في الشيوع يستحقون انصباءهم في العين المشترك فيها أو في منفعتها ، بينما في شركة العقد يتعاون الشركاء في التصرف وادارة الشركة لانجاحها ، ولهذا كان من تعريفات شركة الملك : أنها اجتماع في استحقاق ، وكان من تعريفات شركة العقد أنها اجتماع في التصرف .

٢ ـ شركة الشيوع تكون في الاعيان ، أما في رقبتها أو في منفعتها ، ويتم ذلك اما عن طريق الجبر كالارث ، وذلك بأن يموت شخص ويترك ثروة يشترك فيها الورثة ، أو عن طريق رضا المتشاركين كأن يتفق شخصان أو اكثر على شراء دار لاستغلال منافعها ، بينما شركة العقد تقوم على الاشتراك بالنقدين ، ولا تجوز بغيرهما الا اذا قومت بالنقدين وعرف نصيب كل من الشركاء بالقيمة ، واذا

تمت بالمثلي فلا بد من الخلط لتصبح شركة للملك اولا ثم تنشأ شركة العقد على المخلوط ، واما في الاعيان او في منفعتها فلا يجوز ان ينشأ عليها شركة عقد أي من غير تقويم •

والتمييز بين شركة العقد والشيوع يتجلى عند القانون في النقاط التالية :

١ ـ شركة العقد لا تنشأ الا عن رغبة المتشاركين واختيارهم ، فعقد الشرة رضائي يتم بارادة المتشاركين ، بينما الشيوع يكون اما جبرا أو اختيارا ، فاذا اشترى شخصان مالا شائعا ولم تفرز حصة كل منهما كان شيوعا اختياريا ، واذا اوصى شخص لرجلين بدار او وهبها لهما كان بينهما شيوع في الدار تم بطريق جبري (١) •

٢ ـ الشيوع حالة مؤقتة ، والاشتراك حالة مستمرة ، فالمالك في الشيوع لا يلزم بالبقاء على الشيوع ، وله ان يطالب بالقسمة(٢) ، واذا اتفق الشركاء على الشيوع فلا يجوز استمرارهم فيه اكثر من خمس سنوات الا اذا جدد الاتفاق مرة اخرى بعد انتهاء المدة الاولى ، بينما الشركة تنشأ عادة لاجل طويل وتبقى طول المدة المدة المتفق عليها ولا تنحل الا بسبب طارىء ، ويوضع احيانا شرط يحدد مدة الشركة بـ (٩٩) سنة رمزاً لمد حياتها الى اجل بعيد(٣) •

٣ ـ عندما تتكون الشركة تكتسب شخصية معنوية فيصبح لها ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء ، وعلى هذا فالديون التي تستحق على الشركاء غير دين الشركة لا تكون الشركة مسئولة عنها ، ولا تزاحم بين دائن الشركة ودائن الشريك ، في حين ان كل شريك في

---

(١) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /١٠ ، الوسيط في شرح القانون التجاري للدكتور محسن شفيق ١/٣٤٤ •

(٢) المادة (٨٣٩) من القانون المدني المصري •

(٣) شركات الاشخاص للدكتور محمد حسني عباس /٥٦ •

الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله حق التصرف فيها بيعا ورهنا وهبة وغير ذلك ، وللدائن الشخصي للمشاع ان يحجز على حصة المشتاع مقابل دينه(1) .

٤ ـ ليس لرضا المشتاعين او عدم رضاهم أثر في تنازل المشتاع عن حصته ، على ان يحل غيره محله في حصته الشائعة دون ان يحصل على موافقة بقية المشتاعين او رضاهم ، في حين ان المساهم في شركات الاشخاص لا يستطيع الخروج من الشركة عن طريق التنازل الا بموافقة الشركاء الأخرين ورضاهم ، او كان مصرحا به في العقد ، اما في شركات المساهمة فيجوز للمساهم ان يخرج عن الشركة بالتنازل اذا لم يكن في نص الاتفاق ما يتعارض مع ذلك حيث تكون العبرة لشخصية الشركة لا الشريك(2) .

٥ ـ حق الشريك في الشركة حق شخصي دائما ، وحق المشتاع حق يتعلق بحصته من ذات المال الشائع ، والفرق بينهما أن الشريك حين يتنازل عن حصته في الشركة لا يتنازل عن المال الذي قدمه حصة في رأس المال ، وانما يتنازل عن الحق الشخصي الذي يربطه بالشركة ، ويتنازل عن كل ما ينشأ للشركة من اموال او موجودات او اعتبارات ، بينما في الشيوع يتنازل عن اجزاء من ذات المال الشائع في حدود نصيبه منه(3) .

٦ ـ للشيوع أثر رجعي ، اي اذا اقتسم المشتاعون انصباءهم اعتبر المشتاع مالكا لنصيبه منذ قيام حالة الشيوع(4) ، ولا يكون

---

(1) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /١١ .

(2) الوسيط للدكتور محسن شفيق ٣٤٥/١ .

(3) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /١١ .

(4) المادة (٨٤٣) من القانون المدني المصري .

للشيوع أثر في المستقبل ، فاذا كان المشتاع قد تصرف قبل القسمة في الحصة التي وقعت في نصيبه مفرزة ، صح تصرفه عليها فانه يعتبر كما لو كان مالكا لها دائما ، واذا كان قد تصرف في حصة غير التي وقعت في نصيبه بطل تصرفه فيها لأنه لم يكن اصلا مالكا لها ، أما قسمة الشركات فلا يترتب عليها الأثر الرجعي ، بل يعتبر ملك الشريك لنصيبه عند القسمة فقط ، وقد كانت من قبل ملكا للشركة باعتبارها شخصا معنويا لها ذمة مستقلة(١) .

٧ ـ اذا مات مشتاع لا تنحل الشركة بين المشتاعين بوفاته بل تنتقل حصته الى ورثته ، وكذلك اذا اعسر المشتاع او افلس أو حجز عليه ، بينما تنحل شركة الاشخاص بوفاة احد المشتركين(٢) .

ويلاحظ ان هنا توافقا بين الشريعة والقانون في هذا التمييز ، في أن الشيوع يكون في الاعيان أو في منفعتها وأنه يتعلق بالاستحقاق ، كما نلاحظ الاتفاق بينهما في ان شركة العقد لا تنشأ الا بارادة المتشاركين ، بينما تنشأ شركة الملك بالجبر والاختيار ، وفي انه يمكن للمشتاع ان يتصرف بحصته بيعا ورهنا وغير ذلك ، ولا يمكن ذلك للشريك الا برضا الشركاء وربما أدى ذلك الى حل الشركة ، وفي أن للشيوع أثراً رجعياً والشركة عند الفقهاء لها أثر رجعي بخلاف القانونيين .

على أن هذا التمييز لا يمنع من ان يتحول الشيوع الى شركة عقد اذا قصد الاطراف من وراء الاشتراك المتاجرة بالاعيان واستغلالها واقتسام الأرباح بينهم ، وهذا موضع اتفاق بين بعض الفقهاء في شركة العروض وبين القانونيين(٣) .

---

(١) الوسيط في القانون التجاري المصري للدكتور محسن شفيق ١/٣٤٥ ، والشركات التجارية للدكتور يونس ١/١٢ .

(٢) المصدر السابق /١٢ .

(٣) انظر فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/١٩ والشركات التجارية للدكتور يونس /١٢ .



المطلب الثاني

التمييز بين شركة العقد وبين الجمعية وما يشبهها

يحسن بنا قبل ايراد التمييز بين الشركة والجمعية ان نتساءل ما هي الجمعية ؟ وما هي الانواع التي تفرق بينها وبين الشركة ؟ وما معنى المؤسسة ؟ وللاجابة على ذلك نقول بأن الجمعية كما عرفتها القوانين العربية المدنية « جماعة ذات صبغة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على الربح المادي(١) » ، وأن المؤسسة هي « شخص اعتباري ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة لعمل ذي صفة انسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لأي عمل آخر من اعمال البر أو النفع العام دون قصد الى أي ربح مادي(٢) » .

وتختلف المؤسسة عن الجمعية في أن المؤسسة تنشأ بتخصيص مال للغرض المخصوص وتحقيقه ، أما الجمعية فتبدأ باجتماع جماعة من الناس لتحقيق الغرض المقصود ، والمؤسسة تخضع لرقابة أشد ونظام أدق(٣) .

واغراض الجمعيات تختلف ، فمنها ما يهدف الى تحقيق عمل خيري ومنها ما يهدف الى تحقيق هدف أدبي أو سياسي ، ومنها ما يهدف الى تحقيق غرض اقتصادي ، وهذه هي التي يكون بينها وبين

---

(١) المادة ٥٤ من القانون المدني المصري .

(٢) المادة ٩٦ من القانون المدني المصري .

(٣) الوسيط في القانون المدني للدكتور السنهوري ٥/٢٣٠ .

الشركة شبه(١) ، وهي تتنوع فمنها ما ينشأ في الاصل لغرض البر والنفع العام ولكنها تقوم بمشروعات اقتصادية لتمويل الجمعية لكي تتمكن من تحقيق غاياتها ، ومنها ما يقوم على التعـاون كالجمعيات التعاونية والنقابات ، وجمعيات التعاون تقوم على اغراض نفعية تعود بفوائد مادية على اعضائها ، وقد تكون احيانا تعاونا في الاستهلاك يمكن المتعاونين من الحصول على السلع باسعار رخيصة ، واحيانا تكـون تعاونا في الانتاج يمكن المتعاونين من الحصول على ادوات الانتاج كالآلات

---

(١) جاء في مجموعة الاعمال التحضيرية في الجزء الاول ص/٣٨١ ما نصه « حرص المشروع (أي مشروع القانون المدني المصري) على ايراد تعريف للجمعية في هذا النص حتى يكون من الميسور وضع ضابط واضح يعين على التفريق بين الجمعيات والشركات ، وقد استقي هذا التعريف من القانون الفرنسي الصادر في اول يولية سنة ١٩٠١ المادة الاولى ، لانه يوسع على الجمعيات توسيعا يتفق مع ما استقر عليه العمل في مصر وما يتطلبه من تطور الظروف الاجتماعية في المستقبل القريب ، ولذلك اكتفى بالنص على أن يكون للجمعية غرض غير اقتسام الربح ، ويراعى ان هذا النص يفضل نص القانون الالماني (مادة ٢١) والقانون السويسري (مادة ٥٢ فقرة ٢) في تعريفهما للجمعية بأنها هيئة لا ترمي في غرضها الى القيام بمشروع اقتصادي أو أنها لا تتوخى غرضا اقتصاديا فلا يعاب على مثل هذا التعريف غموضه فحسب وانما هو ايضا يؤدي الى اخراج مجموعات من الاشخاص من عداد الجمعيات في مصر دون مبرر ، ومن هذا القبيل الجمعية الزراعية الملكية (المصرية) واتحاد الصناعات فهاتان الجمعيتان تتوخيان غرضا اقتصاديا يخرجهما وفقا لنصوص القانون الالماني السويسري من عداد الجمعيات ولكنهما لا تبتغيان من وراء نشاطهما تحصيل ربح للاعضاء ٠

ولم ير كذلك الأخذ في تعريف الجمعية بالنص الذي اختاره القانون البلجيكي حيث قضى بان « الجمعية التي ليس غرضهاالكسب هي التي لا تشتغل باعمال صناعية أو تجارية او التي لا ترمي الى الحصول على ربح مادي لاعضائها » واذا كان هذا التعريف اكثر دقة من تعريف القانون الالماني والسويسري الا أنه لا يحرم من صفة الجمعيات هيئات ليس من الخير حرمانها من هذه الصفة ، فاتحاد الصناعات وجمعيات الاعانـة المتبادلة وجمعيات اصحاب الاسهم او السندات كلها ترمي الى الحصول على ربح مادي لاعضائها ، وجمعية القرش تشتغل باعمال صناعية وتجارية ٣٨٢/١ . وفي البلاد العربية بعامة والاردن بخاصة جمعيات لها نشاط صناعي او تجاري وتحقق ربحا ماديا لاعضائها او النفع العام وهي غير الشركات ٠

الزراعية والسماد والذرة ونحوها ، وقد تكون تارة تعاونا في الائتمان يمكن المتعاونين من الحصول على قروض ، وتارة يكون تعاونا في التأمين في جمعيات التأمين التعاونية ، وقد تتعدد انواعا اخرى كجمعيات التعاون المنزلي والتعاون الزراعي والتعاون الاقتصادي والتعاون الصناعي ، ولها جميعاً قوانين خاصة تنظمها وتتفق مع الغرض من انشائها(١) .

والنقابات جماعات تضم ابناء الحرفة الواحدة للدفاع عن مصالحهم وتهيئة العمل لهم ، ولاصلاح شؤونهم كنقابة الاطباء والمعلمين والمهندسين والعمال وهذه النقابات قد تقوم باعمال صناعية او تجارية تحقق للنقابة ارباحا ونفعا ماديا يعين النقابة على المضي والاستمرار لتحقيق غاياتها .

وبعد هذا التوضيح لمعنى الجمعية والمؤسسة والجمعية التعاونية والنقابة يتبين الفرق الرئيسي بينها وبين الشركة ، وهو الغرض الاساسي من كل منهما : فغرض الشركة تحقيق الارباح واقتسامها بين الشركاء وتحمل الخسارة تبعا لانصباء الشركاء في رؤوس الاموال،وغرض الجمعية لا يكون الربح المادي « فهي ذات أغراض معنوية ، دينية او سياسية او غير ذلك ، واذا كان غرض الجمعية اقتصادياً كالجمعيات التعاونية فليس المقصود منها هو الربح المادي وانما هو النفع العام والخاص أي تسهيل وجود السلع للجمهور ومنع الاحتكار والغبن الفاحش أو تسهيل وجود السلع للمشتركين في الجمعية بأرخص الاسعار ، وغرض النقابات كذلك من انشاء المشاريع الاقتصادية هو النفع الخاص لاصحاب المهن المشتركين في النقابة ، وذلك للانفاق على مصالح النقابة ومساعدة اعضائها بينا نجد ان غرض الشركة بالاضافة لما قلنا هو تحقيق ربح نقدي او مادي يضاف الى ذمم الشركاء وينمي ثرواتهم(٢) .

وعلى كل فهناك نواحي تشابه بين الشركة والجمعية ولا سيما

---

(١) الوسيط للسنهوري ٥/٢٣٢ .

(٢) الوسيط في شرح القانون التجاري المصري للدكتور محسن شفيق ١/٣٤٧ .

شركة المساهمة في أن كلا منهما له شخصية اعتبارية تنشأ من اجتماع اشخاص على تحقيق غرض ، وان كلا منها يخضع لنظام وقيام هيئة ادارية أو جمعية عمومية تعبر عن ارادتها ، ويخضع تكوين كل منهما لاجراءات التسجيل فالجمعية لا بد من تسجيلها في وزارة الشؤون الاجتماعية ونشر ملخص القيد في الجريدة الرسمية والشركات (التجارية منها على الاخص) تخضع لاجراءات الشهر والتسجيل في السجل التجاري او في وزارة الاقتصاد(١) ٠

ويظهر الفرق بين الجمعية والشركة في النقاط التالية :

١ ـ لا تعتبر الجمعية تاجرة لأن فكرة تحقيق الربح لاعضائها غير قائمة ، بينما تعتبر الشركة تاجرة لأن فكرة تحقيق الربح لاعضائها قائمة ، على انه اذا قامت الجمعية باعمال تجارية كما هو الشأن في جمعيات التعاون التي تشتري السلع بالجملة وتبيعها بالتجزئة لاعضائها بربح ضئيل يساعدها على تغطية نفقاتها فانه لا يسمى ربحا حتى ولو وزع الفائض منه على الاعضاء لأنه الفرق بين النفقات الفعلية والنفقات الاحتمالية ، ولهذا توزعه الجمعيات على الاعضاء بنسبة مشترياتهم لا بنسبة حصصهم ، ونتيجة لهذا الفرق بين الشركة والجمعية ، فلا يجوز شهر افلاس الجمعية ولا اخضاعها للضرائب التي تفرض على التجار(٢) ٠

٢ ـ تنشأ الجمعية بمجرد وضع نظام مكتوب يقدم للجهة ذات الاختصاص وأخذ الاذن بمباشرة اعمالها ، بينما شركة المساهمة لا تنشأ الا بمرسوم من الرئيس الاعلى للدولة تستطيع بموجبه ان تطرح اسهمها للاكتتاب(٣) أو بموافقة من الوزير المختص(٤) ٠

---

(١) انظر شركات الاشخاص للدكتور محمد حسني عباس /٤٣ ـ ٤٤ ٠

(٢) الوسيط للدكتور محسن شفيق ٣٤٧/١ ٠

(٣) المصدر السابق ٠

(٤) قانون الشركات الاردني مادة ٤٠ فقرة ٥ ٠

٣ ـ لا يجيز القانون للجمعية ان يكون لها حقوق ملكية او اية حقوق اخرى على عقارات الا بقدر الغرض الذي انشئت من اجله(١) ، وليس للجمعية أهلية القيام بتصرفات قانونية تخرج عن نطاق غرض انشائها كما نصت على ذلك المادة ٥٧/١ ويستثنى القانون من ذلك الجمعيات التي يقصد منها تحقيق غرض تعليمي (٢) ، أو خيري(٣) ، أو علمي(٤) ، بينما يجيز القانون للشركة ان تتملك ما تشاء من عقارات وان تقوم بالاعمال التجارية كما تشاء ضمن الغرض الذي قامت من اجله وفي حدود القانون(٥) .

٤ ـ اذا انسحب الشريك من شركة الاشخاص انحلت الشركة ، واخذ كل شريك ما يخصه من أموال الشركة أو أرباحها او تحمل خسائرها وفي الشركات المساهمة يحق للشريك ان يبيع أسهمه. بينما لا يجوز في الجمعية لمن انسحب منها من الاعضاء أن يسترد ما دفعه أو يأخذ شيئا من موجوداتها او مشاريعها أو ان يبيع ما يوازي ما ساهم فيها من اموال ، وليس له أي حق قبل أموال الجمعية .

٥ ـ متى انقضت الشركة قسم صافي اموالها على الشركاء ، اما الجمعية فلا يجوز توزيع أموالها على المجتمعين ، وانما تؤول بحسب ما ينص عليه نظامها الاساسي ويكون جهة بر دائمة او جمعية اخرى مماثلة أو الدولة ، أو حسب ما تقرره الجمعية العمومية او ما تقرره

---

(١) كأن تتملك الجمعية عقارا ليكون مقرا لادارتها .

(٢) كالجمعيات التعليمية الثقافية مثل جمعية الثقافة الاسلامية بعمان ـ الاردن ، وجمعيات تحفيظ القرآن الكريم في مصر .

(٣) مثل جمعية الاسعاف والهلال الاحمر وجمعية خليل الرحمن الخيرية بالاردن .

(٤) مثل جمعية الاقتصاد والتشريع او جمعية الدراسات التاريخية وجمعيات التاليف والترجمة والنشر .

(٥) شركات الاشخاص للدكتور محمد حسني عباس /٤٤ .

المحكمة اذا كان الحل قضائيا كما نصت عـــلى ذلك مواد القانون المدني ٥٦ ، ٥٨ ٠

أما الفرق بين الشركة والمؤسسة ، وبينها وبين النقابة فهو كالفرق بينها وبين الجمعية ٠ ولما كانت الجمعيات التي تقوم باعمال تجاريـــة والجمعيات التعاونية والمؤسسات ، شيئا جديدا ، فهي تحتاج الى دراسة خاصة من وجهة النظر الاسلامية لبيان حكم الشرع فيها ، وهو خارج عن نطاق البحث في هذه الرسالة التي خصصت لبحث الشركات التجارية ٠



المبحث الثالث
الشخصية الاعتبارية للشركة
المطلب الأول
ماذا نعني بالشخصية الاعتبارية ؟

يراد بالشخصية المعنوية او الاعتبارية : أن تعتبر الشركة شخصاً معنوياً مستقلا عن أشخاص الشركاء وأن يكون لها ذمة مالية خاصة (١) ، أي أن يكون للشركة وجودها المستقل عن الافراد الطبيعيين المكونين لها(٢) وقدرتها على أن تكون لها حياة قانونية أي تكسب حقوقا وتلتزم بواجبات(٣) .

واذا أعطيت الشركة صفة (الشخصية الاعتبارية) لم تصبح خاضعة لنظرية الملكية المشتركة وهي التي تعتبر الشركة عبارة عن « مجموعة من الاشخاص (ملاك الشركة) الذين يتفقون على القيام بعمل مشترك لتحقيق غرض معين » ، فشخصية الشركة هي شخصية الشركاء ملاك المشروع .

وقد اختلفت الآراء في جوهر الشخصية الاعتبارية هل هي حقيقة ملموسة أم مجرد حيلة للوصول الى أهداف معينة ، وقد ذهب الباحثون القانونيون في ذلك مذاهب ثلاثة :

الاول : مذهب يرى أن الشخصية الاعتبارية ليست الا مجازا قانونيا قصد به تبسيط الأمور من الناحية العملية وسموا مذهبهم بنظرية الغرض القانوني . وقد استخلصوها من طريق الغرض القانوني من بعض النصوص القانونية وأهمها المادة (٥٢٩) من القانون

---

(١) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /٧٩ .
(٢) الاصول العلمية والعملية في محاسبة الشركات للدكتور حلمي نمر ١/١٠ .
(٣) الشركات للدكتور كامل ملش /٦٤ .

المدني الفرنسي، والمادة (٦٩) من قانون المحاكمات المدنية التي تجيز اقامة الدعوى على الشركة أمام المحكمة الكائنة في دائرة مركزها الرئيسي ، والمادتان (٤٣٧) (٤٣٨) من قانون التجارة التي تسمح بشهر افلاس الشركة بصورة مستقلة عن الشركاء ، وقد ذهب هذا المذهب معظم القانونيين حتى أواخر القرن التاسع عشر .

الثاني : مذهب يرى أن الشخصية المعنوية حقيقة قانونية حسية فهي موجودة من غير حاجة الى نص قانوني بل مجرد تكوين الشركة ، وقد قال بهذه النظرية هوريو الفرنسي بالنسبة للاشخاص الاعتبارية من الحقوق العامة كالدولة والبلديات(١) وسماه نظرية « الوجود الواقعي » .

الثالث : ومذهب ثالث يرى أن الشخصية المعنوية تعبير عن قيام ذمة للشركة مستقلة عن ذمم الشركاء ، وأصحاب هذا المذهب يستبعدون وجود شخصية حقوقية لغير الانسان ، وهم يرون أن لا ضرورة للنص على وجود الشخصية المعنوية ، وبالتالي لا ضرورة للاعتراف للشركة بموطن مستقل وبجنسية تختلف عن جنسية الشركاء ، والافراد عندما يتفقون على انشاء شركة يقوم كل منهم حصته من رأس المال المشترك فتنشأ عن ذلك ملكية جماعية ليس لأحد الشركاء حق فردي عليها طول حياة الشركة وذلك لتحقيق الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله وتعتبر أموالهم بمثابة رهن لدائني الشركة(٢) .

---

(١) كتاب موجز الحقوق الادارية ، لهوريو صفحة ١٢٤ .

(٢) انظر الوسيط في الحقوق التجارية البرية للدكتورين الانطاكي والسباعي ١/٢٤٣ - ٢٤٤ ، والشركات التجارية للدكتور يونس/٨٠ .

والمذهبان الأول والثالث لم يأخذ بهما المقنن العربي ، بل كان المذهب الثاني أقرب الى طبيعة الشخصية المعنوية التي حددها القـانون المدني المصري والقوانين العربية الأخرى ، حيث اعترفت بشخصية الشركة المعنوية وان لها ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء واسم وموطن وجنسية ، وأولتها من الحقوق والواجبات ما يجعلها كالشخص الطبيعي(١) ٠

---

(١) انظر المادة (٥٣) من القانون المدني المصري الفقرة الثانية والمادة (٥٠٦)منه ، والمادة ٤٧٤ من القانون المدني السوري والمادة (٦٢٧) من القانون المدني العراقي والمادة (٥) من قانون الشركات الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ ٠



المطلب الثاني

الشخصية المعنوية في الفقه الاسلامي

اهتم الفقهاء ببحث الشركة وتفصيل أحكامها ، ولكنهم لم يفصلوا الشركة عن الشركاء ، ولم يعترفوا بوجود مستقل للشركة عن وجود أعضائها ، واعتبروا ذمم الشركاء هي ذمة الشركة فليس لها ذمة خاصه بها . وبالتالي لم يكن للشخصية المعنوية للشركة عند الفقهاء اعتبار ، وهم لم يعرفوا بالطبع هذا التعبير وذلك لأن فكرة الشخصية المعنوية لم تتضح الا في عهد الجمهوريات الايطالية في القرون الوسطى ٠

ويرجع السبب في ذلك الى أمرين حيويين :

الأمر الاول : يتعلق بطبيعة الفقه الاسلامي واتجاهه الموضوعي ٠

الأمر الثاني : يتعلق بالناحية الاقتصادية وتطور النمو التجاري والصناعي ٠

أما الأول :

فان اتجاه الفقه الاسلامي كان منصرفاً الى تنظيم علاقة الانسان بخالقه بالأحكام المتعلقة بالعبادات والقرب الى الله ، وتنظيم علاقة الانسان بنفسه ببيان ما يحل من المأكل والمشرب والملبس ، ومن تنظيم علاقة الانسان بغيره من الناس في المعاملات والأحوال الشخصية والعقوبات والأيمان وغيرها ، وكان مدار التكليف بهذه الأحكام هي أهلية المكلف لالتزام ما يجب له وما يجب عليه ، وصلاحيته لأن تكون له حقوق قبل غيره ، وأن تكون عليه حقوق وواجبات لغيره ٠

ومناط هذه الصلاحية في أهلية الوجوب هي الذمة أو الحياة(١) أي الانسانية التي تدوم بدوام وجود الانسان(٢) فمتى كان حيا كان له أهلية الوجوب ومتى توفي فقد الأهلية بالموت .

والحياة والذمة(٣) لا تكون الا في الانسان الحي ، ففيه تتحقق الأهلية ليقوم بما فرضه الله عليه من واجبات ، وما نهاه عنه من منهيات ، سواء أكانت عبادية محضة كالصلاة والصوم أو كانت مالية كالمعاملات أو بدنية كالعقوبات المتعلقة بالبدن أو غير ذلك ، وعلى هذا لم يكن المسلمون يتصورون أن يكون لغير الانسان الحي ذمة ، وهي كون الانسان صالحا لأ تكون له حقوق وعليله واجبات(٤) ، فلم يكن للشركات ولا للمؤسسات ولا للمنشآت ونحوها ذمة تجعل لها شخصية تكون أهلا للمطالبة بالحقوق أو القيام بالواجبات ، لا سيما وان الاسلام يعتبر القيام بالواجبات وأداء الحقوق ، بل كل عمل يقوم به المسلم انما يبتغي به مرضاة الله تعالى والتقرب اليه ، فلا يتصور ذلك في الشركات والمنشآت .

وأما الثاني :

فان التجارة والصناعة لم تتطور في العالم الاسلامي أيام دولته وعزه ورفاهيته التطور الذي شهدته أوروبا والعالم الغربي في عصورنا الحديثة ، وعلى الرغم من اتساع رقعة العالم الاسلامي واحتشاد السكان فيه ، وكثرة العمل والعمال ، الا ان عدد الناس الذين كانوا يشتركون في انشاء الشركات في أية شركة عرفها المسلمون لم يكن يتجاوز عدد الأصابع ، فلم يعرفوا الاعداد الضخمة في تأسيس الشركات ، ولم توجد

---

(١) كتاب مختصر أحكام المعاملات للاستاذ علي الخفيف /٩٦ .

(٢) الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى/٢٢٠ .

(٣) سياتي تفصيل معناها .

(٤) الفقه الاسلامي للمرحوم الدكتور محمد يوسف موسى ٢٢٠ .

المصانع والأعمال التوسعية الكبرى التي تحتاج الى رؤوس أموال ضخمة لا يستطيع تجميعها أفراد قلائل ، وانما تحتاج الى دولة أو مجموعات كبرى من الناس ، وكان من عادة الفقهاء في اجتهاداتهم أن تصدر أحكامهم لمعالجة الواقع وما يجد فيه من مسائل ، أي أن وجود المشكلات يقتضي صدور الأحكام الشرعية فيها ، وما لم توجد المشكلة في واقع الحياة لم يكن الفقهاء المجتهدون غالباً يكلفون أنفسهم بتصور ما يقع للاجتهاد فيه(١) .

بينما تطورت التجارة والصناعة في الغرب ، ووجدت أعمال ومشروعات كبرى اقتضت وجود رؤوس أموال ضخمة لا يستطيع تقديمها فرد أو أفراد بل مجموعات كثيرة من الناس يشتركون في انشاء الشركات الكبرى ، واقتضت هذه المشروعات تضامن الشركاء ووجود من يمثلهم ويلتزم باسمهم ، ويكون متفرغا لادارة الشركة ، ولم يكن يتصور أن يقوم العدد الضخم من الشركاء بادارة الشركة ولا بالتزام الحقوق والواجبات ، فكان لا بد أن تعتبر الشركة شخصاً معنوياً يطالب (بكسر اللام) ويطالب ، (بفتح اللام) وأن يكون لها تبعاً لذلك ذمة .

على أن فقهاء المسلمين وان لم يعرفوا تعبير « الشخصية المعنوية أو الاعتبارية فقد عرفوا معناها حين بحثوا في « الذمة » وبينوا معناها وجعلوها في الانسان الحي لكنهم اضطروا لأن يقولوا بوجود ذمة لما لا يعقل كالوقف والمسجد وبيت المال وغيرها حين وجدوا أن كثيرا من المعاملات لا تستقيم الا اذا كانت لها ذمة منفصلة .

ويقتضينا هذا أن نرى كيف تناول الفقهاء بحث « الذمة » تناولا دقيقاً ووضحوها توضيحا يبين معناها ، ويحدد وجودها بالنسبة للانسان وذلك لكي نصل من ذلك الى رأي فقهي بشأن الشخصية الاعتبارية .

---

(١) يستثنى من ذلك بعض الفقهاء لا سيما أبا حنيفة رحمه الله فانه كان يتصور وقائع لم تقع فيجتهد فيها وقد سئل عن ذلك فقال : انها اذا وقعت عرفت المدخل اليها والمخرج منها .

معنى الذمــة :

والذمة أن تكون وصفاً أو ذاتاً ، وقد أطلقت على المعنيين عند الشافعية والمالكية ، قال الشافعية : الذمة : الذات ، وقال السيد الجرجاني : ومنهم من جعلها ذاتاً فعرفها بأنها نفس لها عهد فان الانسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه عند جميع الفقهاء(١) ٠

وعرفت بأنها (وصف) يصير بـه الشخص أهلا للايجاب لـه وعليه(٢) ، ورأي الشافعية أنها أمر معنوي قائم بذات الشخص قـابل للالزام من جهة الشرع والالتزام من جهة المكلف فهي صفة معنوية قائمة بالشخص يلزمه الشارع بسببها بأداء ما التزم به(٣) ، وهذا قـــريب من تعريف بعض المالكية لها بأن الذمة قبول الانسان للزوم الحقوق شرعاً والتزامها ، واقتصر بعضهم على أنها قبول الانسان للزوم الحقوق دون التزامها لكي تكون للصبي ذمة ، لأننا اذا جعلنا الذمة قبول الانسان للزوم الحقوق والتزامها لا يكون للصبي ذمة(٤) ٠

والأصح الأخذ بأنها وصف لأنها معنى مقدر في المحل قابل للالزام والالتزام ، ولأنها من التقادير الشرعية التي هي اعطاء الوجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود ، والذمة من القسم الثاني(٥) ٠

---

(١) انظر الفقه على المذاهب الاربعة للجزيري ١٩٨/٢ وتهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية لمحمد بن حسين المالكي٢٣٧/٣مطبعة دار أحياء الكتب العربية بالقاهرة٠

(٢) تهذيب الفروق ٢٣٧/٢ ٠

(٣) الفقه على المذاهب الاربعة للجزيري١٩٨/٢ ٠

(٤) حاشية قاسم بن عبدالله المعروف بابن الشاط المسماة (أنور الشروق على أنواء الفروق) ٢٣٠/٣ ٠

(٥) أنوار البروق في أنواء الفروق لأحمد بن ادريس المشهور بالقرافي ٢٣٥/٣ ٠

والتعريف الثاني أي قبول الانسان شرعاً للالزام والالتزام يجعل الأهلية والذمة شيئاً واحداً • والأصح انهناك فرقاً بين الاهلية والذمة فالأهلية أثر من آثار الذمة ، اذ أن الذمة هي الامر المعنوي أو الوصف الشرعي الذي يجعل الانسان قابلا للالزام والالتزام ، أو بعبارة اخرى (كما يقول الاحناف) هي وصف شرعي يفترضه الشارع في الانسان ويصير به أهلا للوجوب له أو الوجوب عليه ، وبذلك يكون مستعداً صالحاً لأن تكون له حقوق وعليه واجبات ، فالذمة الوصف الذي يوجد الأهلية وهي صلاحية الانسان للحقوق والواجبات المشروعة(١) •

وقد جعل الفقهاء الذمة صفة للانسان الحي تلازمه من ميلاده حتى وفاته ، تبدأ قاصرة وهو جنين اذ ان له حق الوراثة ، وتتكامل شيئاً فشيئاً في العبادات والمعاملات والحدود ، ولكنها تتلاشى بالموت عند المالكية وبعض الحنابلة ، وتبقى عند الشافعية والبعض الآخر من الحنابلة حتى تستوفى ديون الميت أو الحقوق المتعلقة به ، وتبقى الذمة خربة عند الأحناف فلا تتلاشى ولا تبقى •

والذمة وصف يتعلق بجميع الحقوق والواجبات جميعها ، عبادية كانت أو مالية ، ولذلك كان نطاقها واسعا في الفقه الاسلامي(٢) • بينما

---

(١) انظر مختصر أحكام المعاملات الشرعية للاستاذ علي الخفيف ، والفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى /٢٢٠ ، ومصادر الحق في الفقه الاسلامي للدكتور السنهوري١/١٦

(٢) خلافاً لما ذهب اليه المرحوم الدكتور محمد يوسف موسى في كتابه الفقه الاسلامي ٢٢٠ من أن معنى الذمة غير واضح عند الفقهاء ولا يدل على معنى وجودي زائد عما نعرف له من عقل وقوى مختلفة ظاهرة وباطنة ، وقد ناقض الدكتور نفسه حين أشار الى بحث القرافي الواسع في الذمة والتفرقة بينها وبين الاهلية معلقا على ذلك بقوله ، وبيان معنى كل منهما (أي الذمة والاهلية) بعد تحليل دقيق لهما ، فأثنى على القرافي لتحليله الدقيق للذمة والاهلية ، فكيف يستقيم قوله بأن الفقهاء لم يوضحوا معنى الذمة « وقوله بعد تحليل دقيق لهما » ؟ يضاف الى هذا أن كتب الاصول في كل المذاهب بحثت موضوع الاهلية والذمة بحثاً وافياً دقيقاً •

ضاق معنى الذمة في القانون اذا انحصرت في الالتزامات المالية ، وقد عرفها القانونيون بأنها « مجموع الحقوق الموجودة أو التي قد توجد والالتزامات الموجودة أو التي قد توجد لشخص معين » ، فيترتب على ذلك أن الذمة مجموع من المال وأنها الشخصية القانونية(١) ٠

★ ★ ★

ويتضح من معنى الذمة ، أنها وصف قائم في الانسان يترتب عليه حقوق والتزامات ، فما الذي يمنع أن ينتقل هذا الوصف لغير الانسان الحي اذا كان يمكن أن يكون صالحا للالزام والالتزام المالي ؟ وفي الحدود التي يمكن أن يوصف بها ؟ لا سيما وقد دعت الحاجة الى ذلك ، والشركة

---

(١) يقول الدكتور السنهوري في كتاب مصادر الحق في الفقه الاسلامي ١٩/١ أن الذمة في الفقه الاسلامي تختلف عن الذمة في الفقه الغربي في أوجه الخلاف التالية :

(١) الذمة في الفقه الاسلامي وصف تصدر عنه الحقوق والواجبات المالية وغير المالية أما في الفقه الغربي فلا تشمل الا الحقوق والالتزامات المالية ٠

(٢) وحتى في نطاق المال تبدأ الذمة في الفقه الاسلامي بالشخص ثم تنتهي الى المال (وفي الديون دون غيرها) أما الذمة في الفقه الغربي فتبدأ بالمال ثم تنتهي بالشخص ٠

(٣) والذمة في الفقه الاسلامي لا تجعل المال مجموعا تفنى فيه عناصره كما هي حال الذمة في الفقه الغربي ، ولا يكون المال مجموعا في الفقه الاسلامي حتى عند الحجر أو مرض الموت وحتى بعد الموت ، ففي هذه الاحوال الثلاثة تتعلق الديون بمالية الاعيان لا بذواتها كما في الرهن ، ولكن مال المدين لا يكون مجموعا كما في الفقه الغربي بل أنه لا يوجد تلازم بين الذمة والتركة في الفقه الاسلامي فقد تبقى الذمة قائمة وتنتقل التركة من ذلك للورثة ، ويمكن القول بوجه عام ، أن الفرق الجوهري ما بين الذمة في الفقه الاسلامي والذمة في الفقه الغربي هو ان الفقه الاسلامي ينظر الى الذمة كشخصية قانونية لا كمجموع من المال ، ومن ثم فقد سهل على الفقهاء المحدثين أن ينسبوا للذمة في الفقه الاسلامي الخصائص التي يفرعها الفقه الغربي على فكرة الشخصية القانونية ٠

تتعلق معاملاتها بالمال ، فلم لا نعتبر لها شخصية تطالب (بكسر اللام) وتطالب (بفتح اللام) ما دامت مصالح الناس وحجتهم تستدعي ذلك ؟.

ونحن نرى أن الفقهاء جعلوا ذمة لغير الانسان الحي واعتبروها شخصية مستقلة عن الاشخاص ، ألم يقولوا : أن بيت المال وارث من لا وارث له ، وان عليه نفقة من لا عائل له من الفقراء ، فالأول حق ثبت لبيت المال ، والثاني واجب ثبت عليه ؟ فلنمض مع الفقهاء في بيان بعض ما جعلوا له شخصية معنوية من غير الانسان ، بالرغم من أنهم لم يستعملوا هذا التعبير ، وبالرغم من تصريحهم بأن الوقف لا ذمة له ، وبأن المسجد لاذمة له ، وبأن لاذمة لبيت المال فانهم أثبتوا لهذه الجهات أحكاما عديدة تقتضي أن يكون لها حقوق من قبل غيرها وان يكون عليها حقوق لغيرها .

فالوقف اذا صح خرج عن ملك الواقف ، ولم يدخل في ملك الموقوف عليه ، وهذا مذهب علماء الأمصار ، الا في قول للشافعي أنه يدخل في ملك الموقوف عليه اذا كان أهلا للملك ، الا أنه لا يباع ولا يتملك ، واذا خرج عن ملك الواقف والموقوف عليه أصبح له وجود مستقل عن ذمة الواقف والموقوف عليه ، ولهذا جاز لناظر الوقف أن يستدين عليه وأن يستأجر له ، وأن يشتري له بالنسئية ما يحتاج اليه ، ويكون ما يقترضه وما يستحقه الأجراء من الأجرة ديناً يطالب به الوقف في غلته ، وتؤجر أعيان الوقف ، وتكون الأجرة ديناً للوقف في ذمة المستأجر ، ولا تعتبر ديناً للناظر ، ولا للمستحقين ، ولو أن قيم الوقف استدان ثم عزل ، لم يطالب بالدين ، وانما يسدد الدين من غلة الوقف ، ويقوم بذلك الناظر الجديد ، ولا يملك الدائنون مخاصمة القيم المعزول عند امتناع القيم الجديد عن سداد الدين ، وانما يخاصم القيم الجديد(١) .

---

(١) تنقيح فتاوى الحامدية ٢١٣/١ .

وقد أجازوا الاستدانة على الوقف لتعميره واصلاحه ، ولدفع رواتب الامام والخطيب والمؤذن ، ولضرورة مصالح المسجد ، وللحصير والزيت ـ وان اشترطوا في ذلك بأن لا يكون في يد القيم مال وأن يكون باذن القاضي(١) ـ ، ففيهم من ذلك التسليم ضرورة بأن للوقف ذمة مستقلة ٠

وكذلك **المسجد** فانهم جعلوه بمنزلة حر يملك ، وأنه يوقف عليه ويوهب له (٢) ، وأنه يجوز للناظر على المسجد أن يأخذ له بالشفعة ما يبيعه شريكه من شقص (نصيب) في عقار مشترك بينهما ٠ جاء في أسنى المطالب « ولو كان للمسجد شقص من أرض مشتركة مملوكة له بشراء أو هبة ليصرف في عمارته ، ثم باع شريكه نصيبه في تلك الأرض فللقيم على المسجد أن يشفع ويأخذ حصة الشريك بالشفعة ان رأى في ذلك مصلحة ، كما لو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه نصيبه فيها فللامام الأخذ بالشفعة ان رآه مصلحة(٣) » ٠ ومثل ذلك ورد في منح الجليل للشيخ عليش المالكي(٤) ٠

وبيت المال كالوقف والمسجد ، ذكر الفقهاء له أحكاماً توجب فيه وله كثيراً من الحقوق ، فمن ذلك أنهم أوجبوا في بيت المال النفقة للفقراء مصداقاً لحديث النبي صلى الله عليه وسلم « **ومن ترك ديناً او ضياعاً فالي وعلي** » ، وأوجبوا عمالة الذين يقومون بجباية أموالهم وحراستها وتوزيعها على مستحقيها ، وجعلوا للقيم عليه أن يبيع من أمواله ما تقضي

---

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٦١٩/٣ مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ٧٤٩/١ ، در المنتقى شرح الملتقى ٧٤٩/١ طبع دار السعادة ـ باستانبول ٠

(٢) هذا ما جاء في كتب الشافعية نهاية المحتاج للرملي ٥،١١٦/٢/٦،٣٧٠/٤٦ طبعة الحلبي٠

(٣) أسنى المطالب على روض الطالب للشيخ زكريا الانصري الشافعي ٢٦٥/٢ ٠

(٤) ٥٨٤/٣ ٠

المصلحة ببيعه ، وأن يشترى له ما يحتاج اليه من أقفال وخزائن ، كما أجازوا له أن يقترض عليه اذا احتاج الى مال وليس فيه شيء منه ، وأحكام أخرى كثيرة في ذلك (١) ٠

فثبتت بهذه الأحكام وغيرها أن للوقف والمسجد وبيت المال ذمة ، والذمة مناط أهلية الوجوب ، فكان لها اذن شخصية معنوية بالتعبير الحديث ٠ يقول الاستاذ علي الخفيف : « وجملة القول في ذلك أن نظرية الذمة وما فرع عليها من الأحكام ليست الا تنظيماً تشريعياً فقهياً لا يراد منه الا ضبط الأحكام واتساقها ، وليس أمراً اجتهادياً يصح أن يتغير ويتطور تبعاً لمقتضيات المعاملات وتطورها وتغير أحكامها وتنوعها ، اذا ما اقتضت المصلحة والعرف ذلك ، وليس فيما جاء به الكتاب ، ولا فيما أثر من السنة ما يمنع من أن تفرض الذمة لغير الانسان ، وتفسر تفسيراً يتسع لأن تثبت للشركات والمؤسسات والأموال العامة ، على أن يكون ما يثبت لهذه الجهات من الذمة دون ما يثبت للانسان سعة ، » فيكون ما يثبت للانسان على درجة من الكمال تجعله أهلا لأن يكلف بما هو عبادة ، ولأن تشغل بما هو واجب ديني ، وما يثبت لغيره دون ذلك فلا يتسع لغير الالتزامات المالية من ناحيتها السلبية والايجابية ، واذن فاختلاف الشرع الوضعي(٢) عن الفقه الاسلامي في اثبات الذمة للشركات

---

(١) الشركات للاستاذ علي الخفيف /٢٥ ويراجع كتاب الاحكام السلطانية صفحة ١١٢ـ١٩٠ وما بعدها وكتاب الخراج لأبي يوسف صفحة ٥٠/٢٣ وما بعدها ٠

(٢) لا أجاري أستاذنا الخفيف في تعبيره عن القانون الوضعي (بالشرع الوضعي) فكلمة الشرع جرى الاصطلاح عند المسلمين على اطلاقها على ما انزل من عند الله وتداول المسلمون ذلك وتعارفوا عليه فاطلاقها على ما وضعه الناس يوهم أن للقانون ما للشريعة الاسلامية من قدسية وتغلغل في الباطن وأنه لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، وهذا ما لا يكون في القانون الوضعي فالاولى ان يقال « القانون الوضعي » ولا مجال لاستعمالها بالمعنى اللغوي فنحن في مجال الاستعمال الاصطلاحي لا اللغوي ٠

مرده الى التعامل والعرف والاستجابة للتطور الاقتصادي والمعـاملات الشائعة بين الناس في الازمان الأخيرة وليس خلافاً جوهرياً يرجع الى اختلاف الفقهين الأساسي »(١) ٠

وتقييد التوسع فيما يثبت للشركات من الذمة ليس على اطلاقه ، فان الشركات وان كانت معاملاتها مالية ، فان لها أن تتبرع من أرباحها للفقراء وجهات البر والمشاريع الخيرية ، وقد أجاز الفقهاء والقانونيون ذلك باذن الشركاء(٢) أو الجمعية العمومية أو بنص النظام وفي حـدود معينة ، فاذا جاز للشركة أن تتبرع من أرباحها فهذا أمر ليس من أمور التجارة والاسترباح وانما هو عمل عبادي محض فلابد أن يتوسع في اثبات الذمة للشركة بحيث تشمل القيام بأعمال قد لا تكون من طبيعة

---

(١) الشركات للاستاذ الخفيف ٢٦ ٠

(٢) يرى الدكتوران رزق الله الانطاكي ونهاد السباعي الاستاذان بجامعة دمشق في كتابيهما « الوسيط في الحقوق التجارية البرية » في الجزء الاول صفحة ٢٤٠ وما بعدها :أن فكرة الشخصية الاعتبارية ظهرت لاول مرة في الشرع الاسلامي مستمدة من الحديث الشريف « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ، وهم يد على من سواهم » وان هذه الفكرة قد طبقت بصورة عملية في الوقف والتركات والشركات ، وقد أخذ بها المشرع العثماني عند وضعه مجلة الاحكام العدلية ٠ وهذا الرأي توسع في فهم الحديث الشريف وامثاله من النصوص الشرعية اذ ان الحديث ورد للدلالة على التضامن بين المسلمين في الحقوق العامة التي تمس الصالح العام وفي تكافؤ الدماء في القتل ولا يستدل به على فكرة الشخصية الاعتبارية في الشركات او غيرها ، وعلى الرغم من حرصي على ان اجد نصا شرعيا من قرآن او حديث استند اليه في اعتبار الشخصية المعنوية للشركة فاني لا اجد في هذا الحديث سندا ولا دلالة ، وانا اسلم مع الاستاذين في ان الفقهاء المسلمين قد طبقوا بصورة عملية فكرة الشخصية الاعتبارية في الوقف وغيره كما بينت سابقا الا انهم لم يطبقوها بأية صورة في موضوع الشركات بل ظلت الشركات قائمة على أساس شخصي والاشخاص الطبيعيون هم اللذين يلتزمون حقوق الشركة وواجباتها وادارتها ، وعلى هذا سارت مجلة القوانين الشرعية والاحكام العدلية بالنسبة للشركات ٠

الشركة لا سيما ونحن نرى أن مجالس الادارة في الشركات يقـرون التبرع لكثير من المشاريع الخيرية ، ويساهمون بالتبرع للفقراء وبناء المساجد وغيرها ٠

على أنني مع الاستاذ الخفيف في أن يكون التوسع في الذمة للشركات دون ما يعطى للانسان لما ذكره ، ولسبب آخر هو أن الشركة تظـل مملوكة للأشخاص (أو ما يسمى بالقطاع الخاص) أو للدولة والنـاس عامة (وهو ما يسمى بالقطاع العام) ، والمملوك يظل محدود التصرف بالاذن الممنوح له ، والشركة تظل محدودة التصرف في النظـام الذي يوضع لها ٠

والخلاصة أن من الواجب ، جرياً مع مقتضيات المصلحة العامة ، أن نعطي الشركة تبعاً لنوعها شخصية اعتبارية ، وتكون لها ذمة مستقلة ووجود مستقل ، فيكون لها اسم وموطن وجنسية ، ويترتب عليهـا مسئولية ، وليس في الشرع من كتاب أو سنة ما يحول دون ذلك ، والعرف والمصلحة والضرورة تقضي به لتستقيم معاملات الناس ٠

المطلب الثـالث

الآثار المترتبة على الشخصية الاعتبارية

بينت المادة (٥٣) من القانون المدني المصري[١] الحقوق التي تتمتع بها الشخصية الاعتبارية ونصها :

١ ـ الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق الا مـا كان منها ملازماً لصفة الانسان الطبيعية ، وذلك في الحدود التي قررها القانون ٠

---

(١) يقابل هذا النص المادة (٥٤) الفقرة ٤ من القانون السوري والمادة ٥٥/٢ والمادة ٤٧/ و من القانون العراقي ٠

٢ ـ فيكون له :

أ ـ ذمة مستقلة ٠

ب ـ أهلية في الحدود التي يعينها سند انشائه أو التي يقررهـا القانون ٠

جـ ـ حق التقاضي ٠

د ـ موطن مستقل ، ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز ادارته ، والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولهـا نشاط محلي ، يعتبر مركز ادارتها بالنسبة للقانون الداخلي المكان الذي توجد فيه الادارة المحلية ٠

٣ ـ ويكون له نائب يعبر عن ارادته ٠

وهذه الحقوق التي يمنحهـا القانون للشخص الاعتباري تثبت للشركات التجاريةوالمدنية على السواء ، وهو بهذه الحقوق يعقد مقارنة بين الشركات والاشخاص ، فكما أن لكل فرد اسما وموطنا وجنسا وذمة وأهلية وحقا في التقاضي ، فكذلك لكل شركة لها شخصية اعتبارية اسم وموطن وجنسية وذمة وأهلية وحق في التقاضي ، ولها صفة التاجر اذا احترفت التجارة ، على أن الشركة لا روح لها ولا عواطف ، فلا تحركها سوى المصلحة المادية(١) ٠

وعلى هذا فسنتناول في الأبحاث التاليـة حقوق الشخصيـة الاعتبارية مع ما يتوصل اليه فهمنا للشريعة الاسلامية بالنسبـة لكل بحث خاص من أبحاثها لأنها جديدة على الفقه الاسلامي ٠

---

(١) الشركات للدكتور ملش /٦٦ ٠

الذمة المالية المستقلة للشركة :

أسلفنا القول في معنى الذمة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، وبينا أن الذمة تعتبر وصفا يجعل الشخص أهلا للالزام والالتزام في الشريعة الاسلامية ، وقلنا أنه ليس هناك نص من كتاب أو سنة يمنع من أن تكون للشركة ذمة مستقلة ولكنها دون ذمة الشخص الطبيعي ، وأن الذمة في القانون مجموعة الحقوق المالية الموجودة أو محتملة الوجود والالتزامات الموجودة أو المحتملة الوجود لشخص معين ٠

وعلى هذا فذمة الشركة في الشريعة وصف يقوم بالشركة ويجعلها أهلا للالزام والالتزام في الحقوق والواجبات المالية ، وهي في القانون مجموع رأس المال الذي يقدمه الشركاء والأموال الاحتياطية التي تكونها الشركة أثناء حياتها ، والأرباح التي تحققها من عملياته الاستغلال التي تقوم بها(١) ٠

ونلاحظ أن القانون الوضعي اعتبر الذمة ذاتاً لا وصفاً ، واننا ملنا الى الأخذ بالرأي الثاني في معنى الذمة عند الفقهاء وهي كونها وصفا يقوم بالذات ، وهو أقرب الى الصحة لأن الذمة أثر يترتب على كون الشركة شخصا اعتباريا ، والأثر المترتب على الشخص الاعتباري أقرب لأن يكون معنى قائما به لا ذاتها ، لأن الذات لا تقوم بالذات ٠

واستغلال ذمة الشركة أهم أثر يترتب على شخصيتها الاعتبارية لأنه يحقق لها أمرين هامين :

(الأول) يصبح ما يقدمه الشركاء من الحصص داخلا في ذمة الشركة وملكا لها ، ويتجرد الشريك من حصته المقدمة ولا يكون له فيها حق الا الحصول على أرباحها في أثناء حياتها وأخذ نصيبه من موجوداتها عند انحلالها أو تصفيتها ، ويعتبر هذا الحق من قبيل الحقوق الشخصية

---

(١) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /٩٤ ٠

وهو من طبيعة منقولة ، ولو كانت الحصة التي قدمها عقاراً ، فـــاذا انقضت الشركة وزالت عنها شخصيتها المعنوية أصبح حق الشريك من طبيعة منقولة أو غير منقولة فتوزع موجودات الشركة على الشركاء(١) . ويخضع انتقال الحق المنقول لأحكام انتقال الملكية في المنقول دون حاجة الى استيفاء اجراءات التسجيل اذا كانت الحصة ذاتها عقارا(٢) . ويحق لدائني الشركاء شخصيا أن يستولوا على حصصهم المنقولـــة ، وهي نصيبهم من الربح ، وليست لهم حقوق مباشرة على أموال الشركة ، فلا يجوز لهم الحجز عليه ، ولا أخذ رهن ، ولا التصرف فيه ، وانما ذلك حق للشريك المنتدب للادارة فقط(٣) .

(الثاني) تصبح ذمة الشركة موضوع الضمان العام لدائنيهـــا ، لأن حصص الشركاء خرجت من ذمم المالية ، فهم ليسوا ملاكاً عـلى الشيوع لأموال الشركة وانما هو الشخص الاعتباري وهو ذمة الشركة ، ولهذا يصبح لدائني الشركة حق مباشر على مال الشركة يستوفون منه حقوقهم دون أن يزاحمهم الدائنون الشخصيون للشركاء ما دامت الشركة قائمة ، وله حق الحجز على حصته في الأرباح التي تحت يد الشركة(٤) ، لأن حصة الشركة خرجت من نطاق الضمان الخاص الى نطاق الضمـــان العام لدائني الشركة ، وبذلك قضت المادة (٥٢٥) من القانون المدني المصري ، حيث نصت على أنه (اذا كان لأحد الشركاء دائنون شخصيون فليس لهم أثناء قيام الشركة أن يتقاضوا حقوقهم مما يخص ذلك الشريك في رأس المال ، وانما لهم أن يتقاضوها مما يخصه من الأرباح ، أما بعد

(١) المصدر السابق ٩٥ ، الوسيط للدكتور السنهوري ٥/٢٩٢ .

(٢) الوسيط في القانون التجاري المصري للدكتور محسن شفيق ١/٣٥٤ .

(٣) الوسيط للدكتور السنهوري ٥/٢٩٣ .

(٤) يقابلها المادة «٣٩٣» من القانون المدني السوري .

تصفية الشركة فيكون لهم أن يتقاضوا حقوقهم من نصيب مدينهم في أموال الشركة بعد استنزال ديونها .

وينبني على استقلال ذمة الشركة ما يلي :

١ ـ ليس لدائني الشركة حق على أموال الشريك الخاصة الا في حالتين:
الاولى : اذا كان لهذا الشريك صفة التضامن[١] .
الثانية : اذا أعسر أحد الشركاء وزعت حصته في الدين على الباقين كل بقدر نصيبه في تحمل الخسارة ، كما نصت على ذلك المادة (٥٢٤) من القانون المدني المصري الفقرة الثانية .

٢ ـ لا تقع المقاصة بين دين خاص على الشريك وبين دين للشركة على الدائن ، فاذا كان دائن شخصي للشريك مديناً للشركة لم يستطع أن يتمسك بالمقاصة بين الدينين ، وذلك لأنه دائن لشخص ومدين لشخص اعتباري آخر هو الشركة ، اذ أن لكل منهما ذمة مالية مستقلة[٢] ، وكذلك لا تقع المقاصة بين دين على الشركة ودين لأحد الشركاء .

٣ ـ لا يجوز للشريك في أثناء قيام الشركة أن يوقع الحجز الاستحقاقي على دفاترها ، لأن هذه الدفاتر ملك للشركة دون الشركاء ، على أن للشريك أن يطلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة اذا تطلبت المحافظة عليها هذا الاجراء[٣] .

---

(١) الوسيط في الحقوق التجارية البرية ٢٥٤/١ .
(٢) الوسيط للدكتور السنهوري ٢٩٤/٥ ، شركات الاشخاص للدكتور محمد حسني عباس ١٢٩ .
(٣) القانون التجاري للدكتور طه ٢٤٧/١ .

٤ ـ اذا كان حق الشريك قابلا للتداول كأسهم شركات المساهمة فان دائن الشريك يستطيع أن يتخذ اجراءات التنفيذ على أسهم الشريك دون أموال الشركة نفسها(١) .

٥ ـ لا يستتبع افلاس الشركة افلاس الشركاء ، واذا أفلس الشريك فلا تفلس الشركة لأن لكل منهما ذمة مستقلة عن الآخر ، أما في شركة التضامن فان افلاس الشركة يستتبع من تلقاء نفسه افلاس الشركاء اذا لم تف أموالهم الخاصة بسداد ديونها ، واذا أفلست الشركة فلا يتعدى تفليسها الا الى دائنيها ، ولدائني الشريك المفلس أن يستوفوا حقوقهم من نصيب الشريك المفلس فيموجودات الشركة(٢) .

أهلية الشركة :

تكتسب الشركة أهلية خاصة بها ، سواء أكانت الشركة مدنية أو تجارية ، فتستطيع أن تكسب الحقوق وأن تمارسها باعتبارها شخصا معنويا في الحدود التي يعينها عقد تأسيس الشركة وما يمنحها من صلاحيات (٣) .

وهذه الأهلية نوعان : أهلية الوجوب وأهلية الأداء .

١ ـ اهلية الوجوب :

تتمتع الشركة بموجبها بحق التملك والتعاقد ، فلها أن تبيع وتشتري ، وأن تقرض وتستقرض ، وتستطيع أن تتملك بعوض وبغير عوض ، ويمثل الشركة وكيل عنها هو مديرها أو من يملثها قانونا بموجب العقد التأسيسي للشركة ، ويستهدي في ادارته بالغرض الذي قامت الشركة من أجله .

---

(١) شركات الاشخاص للدكتور محمد حسني عباس /١٣٠ .

(٢) القانون التجاري للدكتور طه ٢٤٧/١ ، شركات الاشخاص للدكتور عباس ١٣٠ .

(٣) الوسيط للدكتور السنهوري ٢٩٤/٥ .

وليس في تملك الشركة عن طريق المعاوضة خلاف بين القانونيين وانما الذي أثار الجدل بينهم هو مقدرة الشركة على التملك بغير عوض أي بعقد من عقود التبرع ، فبعضهم(١) على أنه ليس لها حق التملك بالهبة أو الوصية أو الوقف ، لأن الشخصية المعنوية للشركة انما وجدت لكي تتمكن من اجتناء الربح في الموضوع الذي أنشئت من أجلـــه ، ويكفي في ذلك أن تقوم الادارة بواجبها في ادارة الشركة ، وليس مـن الضروري تجاوز هذا الغرض لكي لا يتمكن الشركاء من التحايل عـلى القانون في التملك بواسطة الشركة بعقد من عقود التبرع(٢) .

وبعضهم(٣) ذهب الى جواز أن تقبل الشركة التملك بغير عوض كأن يقف عليها شخص بعض الأموال أو يهب لها عمارة ، أو يوصي لها انسان بجزء من ثروته .

وقد جرى التقنين العربي على أن يعطي الشركة ، مدنية كانت أو تجارية ، حق التملك ، لا فرق في ذلك بين المعاوضات والتبرعات ، فكما تستطيع الشركة أن تشتري مالا من غيرها وأن تبيعه فتستطيع في حدود نظامها أن تهب لغيرها وأن تتهب ، وأن تقف وأن يوقف عليها ، وأن توصي وأن يوصى لها ، ولها أن تتمتع بجميع الحقوق الا ما كان ملازما لصفة الانسان الطبيعية ، وذلك في الحدود التي أقرها القانون لها كما مر في المادة) ٥٣ (من التقنين المصري ، وكما في المادة (٥٥) من التقنين السوري .

والى ما ذهب اليه التقنين الأخير ذهب كبار القانونيين في العالم

---

(١) لابيه : جورنال دي باليه ١٨٨١ـ١٢٣٣ نقلا عن الوسيط للدكتور السنهوري ٥/٢٩٥ .

(٢) كاسيناد : دراسة حول الشخصية الاعتبارية ١٣٠ .

(٣) تالير وبريسيرو فقرة ٣٠٢ ، بلاينول ودير وليبَار نير ١١ فقرة ١٠٢٢ نقلا عن الوسيط للدكتور السنهوري ٥/٢٩٥ .

العربي ، الا أنهم رأوا فيما يتعلق بالهبة أنها من الأعمال التي تخرج عن سلطة ممثلي الشركة العادية فلابد من وجود نص صريح في عقد الشركة يعطي المدير أو من يمثل الشركة الحق في أن يهب للغير من أموال الشركة ، وفي الشركات المساهمة يقتضي الرجوع الى الجمعية العمومية اذا لم يكن في نظامها نص على ذلك ، ولابد من قبول جميع الشركاء في شركات الأشخاص ٠

على أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار ما ورد في القانون التجاري من أن هبات الشركة انما تكون للأعمال الخيرية والاجتماعية ٠ أما التبرع لهيئة سياسية أو حزب فيعتبر تبرعا باطلا ، ولا يجوز للشركة أن تتبرع في سنة مالية ما يزيد عن ٣٪ من متوسط ماضي أرباحها خلال السنوات الخمس السابقة على هذه السنة ، الا أن يكون التبرع للأغراض الاجتماعية الخاصة بمستخدميها وعمالها(١) ٠

وفي رأينا أن هذا أمر اداري لا يمنع الشرع منه حرصا على انتظام مصلحة الشركة وعدم دخولها في معترك التصارع الحزبي والخصومة السياسية ٠

٢ ـ أهلية الأداء :

للشركة بموجب أهلية الأداء الحق في التصرف بحقوقها ، فلها حق التعاقد مع الغير بيعا وشراء ، وأن تتعامل معهم فتصبح دائنة ومدينة وأن تساهم في شركة أخرى وأن تتقاضى وتقاضي الى آخر التصرفات ، ويمثلها في ذلك مديرها أو الشخص الممثل لها في حدود ما يمنح من صلاحيات(٢) ٠ ولا خلاف بين القانونيين في ذلك ، وانما الخلاف بينهم

---

(١) انظر القانون التجاري المادة ٥٤ ، ٥٥ ٠

(٢) انظر القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه /٢٤٩ والوسيط للدكتور محسن شفيق ٣٩٠/١ والوسيط للدكتور السنهوري ٢٩٥/٥ ٠

حول ما اذا أساء مدير الشركة أو ممثلوها في تصرفاتهم مما يستلـزم عقوبة ، أو بعبارة أخرى : على من تقع المسئولية الجنائية في الشركة ؟ اذ ليس من المتصور أن توقع العقوبة الجسمانية ، كالحبس أو السجن على شخص اعتباري ، فلو باع مدير الشركة بضائع مغشوشة ، أو قلد في علامة مصنع ، أو قدم بيانات كاذبة عن الأرباح الحقيقية بقصـد التهرب من دفع الضرائب المتوجبة ، فكيف تكون الشركة مسئولـة عن ذلك ؟

الرأي السائد أن العقوبات ذات الصفة الجزائية البحتة لا تقع الا على الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الفعل الاجرامي ، اذ لا انابة في العقوبات ، فاذا كـانت اساءة التصرف تنفيذاً لأمر صادر اليه مـن الشركة ، أو من هيئة ادارتها أو من الجمعية العمومية ، وكانت هذه الاساءة مما تقع تحت طائلة العقاب ، فيكون المدير أو الممثل للشركـة مسئولا عنها وتوقع عليه العقوبة • وقد يسأل الشركاء أو مجلس الادارة أو الجمعية العمومية عن ذلك متى توافرت أركان جريمة الاشتراك ، واذا لم يكن الفعل الاجرامي بأمر من الشركة أو بعلم منها فيسـأل مرتكبه شخصيا عن ذلك ، وتوقع عليه العقوبة البدنية ، ولا تسأل الشركة في ذلك جنائيا عن الجرائم التي يرتكبها المدير أو الموظفون ، ولو كان ذلك أثناء تأديتهم وظائفهم •

غير أن القوانين الحديثة جنحت الى اعتبار الشخص الاعتبـاري أي الشركة التي لها شخصية اعتبارية ، مسئولة جزائياً عن أعمـال المديرين والأعضاء والممثلين ، ما لم يكونوا قد أقدموا على الفعل عن وعي وارادة ، ولكن لا يمكن الحكم على الشركة الا بالغرامة المالية والمصادرة ونشر الحكم(١) •

---

(١) المادة (٢٠٩) من قانون العقوبات السوري •

هذا في القانون الوضعي ، أما في الشريعة الاسلامية فقد سبق وقلنا باثبات الشخصية الاعتبارية للشركة ، وعلى هذا فما نظرتها الى اهلية الشركة بهذا الاعتبار ؟٠

لقد نص الفقهاء على أن الشريك المأذون بالتصرف له أن يبيع ويشتري ، وأن يتملك للشركة ، وأن يشارك غيره ، وأن يضارب وهو وكيل عن شريكه وأصيل عن نفسه ، والقاعدة في هذا « أن كل ما جرت العادة بتوليه يتولاه الشريك المأذون بالتصرف بنفسه أو بنائبه أو بالأجرة » وأنه « لو قال الشريك لشريكه : اعمل برأيك ، ورأى الشريك المصلحة في كل ما يتعلق بالتجارة من الابضاع والمضاربة والمشاركة والمزارعة وغيرها جاز »(١) وكل هذا يتعلق بأهليتي الوجوب والأداء وهما تنتقلان للشركة باعتبارها شخصا معنويا في الحدود التي يمكن أن تقوم بها الشركة ، وعلى هذا فللشركة أن تتملك وأن تتصرف ٠

وما اختلف القانونيون فيه وهو تملك الشركة بغير عوض ، كالوقف والتبرع والوصية وغيرها ، فليس في الشرع ما يمنع منه ، لأن ذلك يجوز للشركاء ومآل الشركة لهم ، وقد أثبتنا جواز أن يكون للشركة ذمة مستقلة ما دامت الشركة قائمة موجودة فلها اذن أن تتملك بغير عوض ٠

وما يتعلق بالمسئولية الجنائية فان الشريعة الاسلامية لا تعفي المدير أو المسئول أو الممثل للشركة من المسئولية ، لأنه مقيد أولا بالأحكام الشرعية ، فلا يجوز له أن يفعل المحرم ولو نص عليه نظام الشركة أو أمره بذلك مجلس الادارة أو الجمعية العمومية للشركة ، وكل ما كان مخالفا للنظام العام والقانون ، ولا يتفق مع الآداب الشرعية فهو منهي عن فعله وذلك امتثالا لأمر الله وابتغاء مرضاته ، وهي غاية المسلم

---

(١) منتهى الارادات ٢/٢٠٥ ٠

في حياته ، فهو يمتنع عن ارتكاب الجرائم تلقائيا ، ولا يجوز له أن يرتكب الفعل الاجرامي امتثالا لأمر غيره لقول الرسول عليه السلام « لا طاعة لمخلوق على معصية الخالق »(١) .

واذا كانت المسئولية تتناول جزءاً بدنياً فان من ارتكب الفعل الاجرامي ينال عقابه الذي تنص عليه الشريعة أو القانون ، واذا كان الجزاء ماليا فينظر : ان كان قد ارتكب الفعل الجرمي دون أن يكلف من قبل الشركاء أو من مجلس الادارة فانه يكون مسئولا عنه ، ولا تتحمل الشركة أية مسئولية ، أما اذا كان بحسب نظامها أو كان قد كلف من قبل الشركاء أو الادارة فان الشركة تتحمل الجزاء المالي ، ولو أدى الى مصادرة الشركة .

حق التقاضي

للشركة بنوعيها التجاري والمدني حق التقاضي باعتبارها شخصاً اعتبارياً ، وذلك بناء على ما ورد في المادة (٥٣) من القانون المدني المصري وما يقابلها من المواد في القوانين العربية الأخرى ، فلها أن ترفع الدعاوى على الغير أو على الشركاء ، كما أن من حق الغير أو الشركاء أن يرفع عليها الدعوى ، ويقوم مدير الشركة أو نائبها بتمثيلها أمام القضاء ، مدعية كانت الشركة أو مدعى عليها ، دون حاجة الى ذكر أسماء الشركاء في أوراق الاجراءات ، ويعتبر الحكم الصادر نافذا في حق جميع الشركاء ، وليس للشركاء حق اعتراض الغير على الحكم الصادر على الشركة(٢) .

---

(١) رواه الامام احمد والحاكم والسيوطي في الجامع الصغير .

(٢) الوسيط في الاوراق التجارية البرية للدكتورين الانطاكي والسباعي ٢٥٢/١ طبعة دمشق ١٩٦٣ ، الوسيط للدكتور السنهوري ٢٩٦/٥ طبع ١٩٦٢ .

وما دمنا قد قلنا رأينا في شخصية الشركة الاعتبارية من ناحية شرعية فان حق التقاضي للشركة حق مسلم به أيضا في الشرع ، حيث ينتقل من الشركاء الى الشركة ، وهو أمر تقتضيه مصلحة الشركاء حتى لا تتعطل مصالحهم ومصالح الغير ، اذ يقتضي أن يكون التقاضي باسم الشركاء جميعا ، وما دام الشرع لا يمنع من توكيل ممثل عنهم يقوم بالتقاضي ، فمدير الشركة أو نائبها هو الوكيل عن بقية الشركاء ، وفيه مصلحة أخرى حيث يوفر على الشركات نفقات التقاضي ، ويتضح تعطيل مصلحة الشركة اذا لم يكن التقاضي من حقها في شركات المساهمة أكثر من غيره ، اذ يضطر عشرات المساهمين الى التقاضي ، فاذا أقيمت الدعوى على المساهمين وقد يبلغون الآلاف فانهم يضطرون للمثول أمام المحاكم أو توكيل وكلاء عنهم ، وفي ذلك اضاعة للوقت والجهد والمال(١)٠

موطن الشركة :

الموطن هو المركز القانوني الذي يتخذه الشخص مركزا لنشاطه وهو الذي يقيم فيه عادة ، كما حددته المادة (٤٠) من القانون المدني بنصها « الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة »(٢) ٠

وموطن التاجر هو « المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة بالنسبة الى ادارة الاعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة »(٣) ٠

والشركة التي تعتبر شخصا اعتباريا سواء أكانت مدنية أو تجارية لها موطن مستقل عن موطن الشركاء وهو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها(٤) أو ما يسمى بالمركز ، وهو المكان الذي توجد فيه

---

(١)شركات الاشخاص للدكتور محمد حسني عباس /١٣٩ طبعه سنة ١٩٦٠ ٠

(٢) يقابلها المادة (٤٢) فقرة ١ من القانون المدني السوري ٠

(٣) المادة (٤١) من القانون المدني المصري والمادة (٤٣) فقرة ١ من القانون المدني السوري ٠

(٤) المادة (٥٣) فقرة د من القانون المدني المصري ٠

هيئات الشركة الرئيسية وتحيا فيه حياتها القانونية(١) أي هو الجهة التي يجتمع فيها مجلس الادارة أو الجمعية العموميـــة في الشركات المساهمة ، وفي شركات الأشخاص هو المقر الذي يتولى منه المدير ادارة شئون الشركة وتصريف شئونها(٢) .

وقد لاحظ المقنن أن تحديد الموطن على هـذا الشكل قد يضر بمصلحة المواطنين بالنسبة للشركات الاجنبية لما يترتب عليه من آثار قانونية أهمها تعيين المحكمة المختصة للنظر في الدعاوى التي ترفع على الشركة(٣) ، ولهذا يفرق بين المركز الرئيسي للشركة وهو الموطن ، وبين المركز المحلي لادارتها . فالشركات التي يكون مركزها الـرئيسي خارج البلاد ولها نشاط في الاردن مثلا يعتبر مركز ادارتها بالنسبة الى القانون العربي الذي توجد فيه الادارة المحلية طبقا لنص المادة (٥٣) فقرة (د) من القانون المصري والمادة (٥٥) من القانون السوري .

وأهمية تحديد الموطن تتجلى في نقطتين هامتين :

أولاهما : **تحديد** جنسية الشركة والقانون الذي يطبق عليها .

وثانيهما : معرفة المحكمة المختصة في نظر الدعاوى التي ترفـع على الشركة(٤) والمحكمة المختصـة بشهر افلاسهـا لتوقفها عن الدفع متى كانت الشركة تجارية(٥) .

---

(١) القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه ٢٥٢/١ طبعة ١٩٥٦ الوسيط في الحقوق التجارية البرية ٢٤٩/١ طبعة سنة ١٩٦٢ .

(٢) الشركات التجارية للدكتور يونس/٨٦ طبعة ١٩٥٧ .

(٣) الوسيط في الحقوق التجارية البرية ٢٥٠/١ طبعة سنة ١٩٦٢ .

(٤) قانون المرافعات المصري المادة (٥٨) ، راجع الوسيط للدكتور السنهوري ٢٩٧/٥ طبعة ١٩٦٢ .

(٥) قانون المرافعات المصري المادة (١٤) فقرة ٤ والمادة (٦٠٧) من القانون التجاري السوري والمادة (٥٤٤) من القانون التجاري الليبي سنة ١٩٥٤ والمادة (١٩٥) من قانون الشركات الاردني ١٢/١٩٦٤ .

وموطن الشركة يقع عادة في الجهة التي تمارس فيه نشاطهـا واستغلالها ، لكن قد يكون للشركة عدة فروع في أماكن مختلفة ، فهل يجوز رفع الدعوى على أحد هذه الفروع في غير المركز الرئيسي ؟ لا سيما اذا كان الفرع في دولة أخرى ·

للجواب على هذا التساؤل نفيد بأن الاجتهاد القضائي الفرنسي ابتدع ما يسمى « بنظرية المحطات الرئيسية » ومفادها أنه يجوز رفع الدعوى على الشركة في محل مركز الفرع ، وتعتبر الشركة ممثلة بمدير الفرع في الخلافات الناتجة عن الاعمال المتعلقة بهذا الفرع بغض النظر عن تحديد المركز الرئيسي الوارد في العقد(١) ·

وتحدد أنظمة الشركات عادة موطن الشركة الا أن هذا التحديـد لا قيمة له اذا لم يوافق الحقيقة ، اذ يحتمل أن يكون الشركاء قـد أخطأوا او احتالوا للتهرب من القيود القانونية(٢) ، فاذا ثبت للقاضي أن المقر الاداري المبين في العقد مقـر صوري فللقاضي أن لا يرتب عليـه الآثار القانونية التي تترتب عادة على المواطن ·

على أنه يجوز للشركة في أثناء حياتها أن تغير مركزها الرئيسي منتقلة الى مدينة أخرى أو بلد آخر ، ويحتاج هذا التعديل الى تغيير في النظام الأساسي لشركة المساهمة ، والى اشهار هذا التعديل في الشركات الأخرى ، وقد يتخلص من هذا الاجراء بأن ينص في عقد الشركة أو نظام تاسيسها على جواز نقل المركز الرئيسي الى موطن آخر(٣) ·

---

(١) المادة (٨٣) فقرة ٢ من قانون اصول المحاكمات السوري ، انظر الوسيط في الحقوق التجارية البرية للانطاكي والسباعي ١/٢٥٠ طبعة ١٩٦٢ ، والشركات التجارية للدكتور يونس ٨٧ طبعة ١٩٥٧ ·

(٢) القانون التجاري للدكتور طه ١/٢٥٣ طبعة ١٩٥٦ ·

(٣) شركات الاشخاص للدكتور عباس /١٣٦ طبعة ١٩٦٠ ·

هذا في القانون الوضعي ٠ أما في الشريعة الاسلامية فقد بحث الفقهاء معنى الموطن في مظان متعددة : في الصلاة بالنسبة لصلاة المسافر ، وفي المسح على الخفين بالنسبة للمقيم والظاعن ، وفي الزواج والطلاق بالنسبة لموطن الزوجين وفي أبحاث أخرى ، ومعنى الموطن عند الفقهاء « البلد الذي يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة » وهو الوطن الأصلي ، وهو وطن ولادته أو تأهله أو توطنه(١) ، وقد قسموا الموطن الى ثلاثة أقسام :

١ ـ الوطن الأصلي ٠

٢ ـ موطن الاقامة ٠

٣ ـ موطن سكنى ٠

فالموطن الاصلي ما يقيم به الشخص عادة ويسكنه وقد ولد فيه أو تزوج منه وسكنه أو توطنه ، وموطن الاقامة ما نوى الاقامة فيه أكثر من خمسة عشر يوما ، وموطن السكنى ما نوى الاقامة فيه أقل من خمسة عشر يوما(٢) ٠

وعلى هذا يكون موطن الشركة في الأصل هو موطن الشركاء وهو مكان التقاضي ورفع الدعاوى ، وما دمنا قد أخذنا بالشخصية الاعتبارية للشركة فيكون موطن الشركة شرعا الموطن الذي وجدت فيه وهو الذي يكون مركزها الرئيسي حيث تدار أعمالها وتوجد جمعيتها العمومية ومجلس ادارتها(٣) ، ويمكن أن تنتقل الى موطن آخر هو موطن اقامة

---

(١) در المنتقى شرح الملتقى ١/١٦٤ طبعة دار سعادة سنة ١٣٢٧ هـ باستنبول ٠

(٢) مجمع الابحر على ملتقى الانهر ٢/١٦٤ طبعة دار سعادت سنة ١٣٢٧ هـ باستنبول ٠

(٣) جاء في المذكرة التحضيرية للقانون المدني جزء أو سنة ٢٤٢ أن القانون المدني ، اخذ في شأن الموطن بالتقنين الالماني تمشيا مع مقتضيات الحياة العملية والشريعة الاسلامية ،واخذ كذلك بجواز تعدد الموطن بخلاف القانون الانجليزي والفرنسي ، فالعبرة في القانون الانجليزي بالموطن الاصلي وفي القانون الفرنسي بالمركز الرئيسي للشخص ولو لم يقم فيه اقامة معتادة ، ولا يتعدد الموطن في عرف القانونين الانجليزي والفرنسي ٠

ويعتبر موطنا آخر للشركة . فالشريعة في هـذا تتفق مع القـانون حسب رأينا .

و لامانع في الشريعة من تعدد الموطن . جاء في البدائع : « يجوز أن يكون الموطن الأصلي واحداً أو أكثر من ذلك بأن كان له أهل ودار في بلدتين أو أكثر ولم يكن في نية أهله الخروج منها ، وان كان هو ينتقل من أهل الى أهل في السنة حتى انه لو خرج مسافرا من بلدة فيها أهله ودخل في أية بلدة من البلاد التي فيها أهله يصير مقيما من غير نية الاقامة »(١) . وجاء في مجمع الأبحر نقلا عن محيط السرخسي : « لو كان له أهل بالكوفة ، وأهل بالبصرة ، فمات أهله بالبصرة وبقي له دور وعقار بالبصرة قيل : البصرة لا تبقى وطنا له لأنه انما كانت له وطنا بالأهل لا بالعقار . ألا ترى أنه لو تأهل ببلدة ولم يكن لـه عقار صارت وطنا له ، وقيل تبقى وطنا له لأنه كانت وطنا له بالأهل والدار جميعا . فبزوال أحدهما لا يرتفع الوطن كموطن الاقامة يبقى ببقاء الثقل »(٢) .

وقياسا على الشخص الطبيعي يجوز أن يكون للشخص الاعتباري وهو الشركة أكثر من موطن بحسب فروعها والاماكن التي تستغل وتعمل فيها وليس في الشريعة نص يمنع من هذا .

جنسية الشركة

للشركة باعتبارها شخصا معنويا حقوق تتمتع بها ، ومنها أن يكون لها جنسية يتحدد على أساسها وضعها القانوني ، وقد نصت المادة (٥٣) فقرة (١) من القانون المدني على تمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق التي يقررها القانون ، ومن هذه الحقوق ما قررته المادة (٤١) مـن

(١) بدائع الصنائع ١٠٣/١ .

(٢) مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ١٦٤/١ مطبعة در سعادت سنة ١٣٢٧ هـ .

القانون التجاري المصري من اعطاء الشركة جنسية القطر الذي تكون فيه (١) ·

وتختلف جنسية الشركة عن جنسية الشركاء ، فقد يكون الاشخاص أجانب وتكون الشركة عربية باعتبار موطنها ومركزها ، فاذا كان مركز الشركة في مصر أو الاردن كانت جنسية الشركة عربية مصرية أو أردنية ولو كان المشتركون غير عرب ، ويعتبر المركز الفعلي أي الذي يباشر منه النشاط لا الصوري ، والعكس كذلك ، فلو أسست الشركة بأموال عربية في بلد أجنبي واتخذت مركزها في بلد أجنبي تعتبر شركة أجنبية ويسري عليها القانون الاجنبي وذلك طبقا للفقرة الثانية من (١١) من القانون المدني المصري ونصها « أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الاجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الاشخاص مركز ادارتها الرئيسي الفعلي ، ومع ذلك فاذا باشرت نشاطها الرئيسي في مصر فان القانون المصري هو الذي يسري »(٢) ·

والجنسية حالة قانونية لا تتوقف على ارادة الشركاء لأنها تتكرر حسب القواعد القانونية ، فاذا اتخذت الشركة مركزها الرئيسي في الاردن مثلا واشترط الشركاء أن تكون لها جنسية أجنبية فلا عبرة بهذا الاتفاق وتعتبر الشركة أردنية ، ولو كان لها فروع في الاردن وسجل حسب منطوق المادتين (٣٨ ، ٢١٩) من القانون الاردني(٣) وانتقل

---

(١) نص المادة « جميع شركات المساهمة التي تؤسس بالقطر المصري يجب ان تكون مصرية » ·

(٢) انظر الوسيط للدكتور السنهوري ٥/٢٩٧ طبعة سنة ١٩٦٢ ·

(٣) تنص المادتان على انه لا يجوز لاية شركة عادية او مساهمة ان تتعاطى اعمالها في المملكة الاردنية ما لم تكن مسجلة بسجل الشركات ·

مركزها الرئيسي الى الاردن تعتبر شركة أردنية نظرا لانتقال مركزها الرئيسي الى الاردن وهكذا ٠

ألا ان هذه القاعدة قد يشذ عنها رعاية لمصلحة البلاد في بعض الأحوال كما فعلت المحاكم المختلطة في مصر من اعتبار شركة قناة السويس (قبل تأميمها) شركة مصرية مع أنها كانت تتخذ مركزها الرئيسي في باريس(١) ٠ وكما قضت المحاكم بتحديد جنسية شركات الاشخاص بجنسية الشركاء حيث قضت محكمة الاستئناف المختلط في مصر ٣ نوفمبر (تشرين الثاني) ١٩٣٨ بأن لشركة التضامن نفس جنسية الشركاء الذين تتكون منهم الشركة(٢) ، وأحيانا تعتبر الشركة أجنبية اذا كان معظم الشركاء والمديرين أجانب ولو كان مركزها الرئيسي في مصر ، ولهذا توضع تحت الحراسة في الأحوال غير العادية كالحرب مثلا باعتبارها من أموال الأعداء كما فعلت فرنسا ومصر في الحربين العالميتين(٣) ٠

ولتحديد جنسية الشركة أهمية تظهر في النقاط التالية :

١ ـ تمكين الاجانب ورؤوس الأموال الأجنبية من انشاء الشركات داخل البلاد مع خضوعها للقوانين الوطنية ، وبهذا يستفاد من رأس المال الأجنبي والكفاية الفنية الاجنبية دون أن يؤثر ذلك على سياسة البلاد واستقلالها ٠

٢ ـ تمكين الشركات الأجنبية أحيانا ـ من التمتع بحماية الدولة التي

---

(١) استئناف مختلط ١١ مايو ١٨٨٨ المجموعة الرسمية ٥ ـ ٢٦٣ ـ ٩ فبراير ١٩٢٢ ، ـ ٣٤ ـ ١٦١ يونية ١٩٢٥ ، ٢٧ ـ ٤٦٧ نقلا عن كتاب الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /٩٠ طبعة ١٩٥٧ ٠

(٢) شركات الاشخاص للدكتور محمد حسني عباس /١٣٨ طبعة سنة ١٩٦٠ ٠

(٣) الشركات التجارية للدكتور يونس /٩٠ طبعة ١٩٥٧ ٠

تنتمي اليها جنسيتها ، وكثيرا ما تتدخل هذه الدولة لحماية ورعاية مصالحها ٠

٣ ـ يحصل أحيانا أن تخضع الشركات الأجنبية لنظام مالي أو ضريبي يختلف عن الشركات الوطنية ٠

هذا وقد بحث الفقهاء المسلمون في جنسية الشركة دون أن يستعملوا هذا التعبير ، فقد ذكروا أحكام الشركة بين المسلم والذمي والحربي ، وبين المسلم والمرتد ، وقد مر معنا ذلك في بحث أهلية الشركاء ، الا أننا نلمح تفريقا بين أشخاص الحربيين وأموالهم ، وبين أشخاص المرتدين وتصرفهم في أموالهم ، وذلك عندما بحث الفقهاء أحكام المستأمنين وهم المحاربون الذين يدخلون بلاد الاسلام بأمان خاص أو عام ٠ فقد جاء في مبسوط الامام السرخسي قوله : (أموالهم صارت مصونة بحكم الأمان فلا يمكن أخذها بحكم الاباحة) ، وقوله « واذا مات المستأمن في دار الاسلام عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله حتى يقدم ورثته لأنه وان كان في دارنا صورة فهو في الحكم في دار الحرب فيخلفه ورثته في دار الحرب في أملاكه[١] » ٠ وقد ورد في المغني لابن قدامة أنه « اذا دخل حربي دار الاسلام بأمان فأودع ماله لدى مسلم أو ذمي أو أقرضهما اياه ثم عاد الى دار الحرب ، نظرنا فان كان قد خرج تاجرا أو رسولا أو متنزها لحاجة يقضيها ثم يعود الى دار الاسلام فهو على أمانه آمن على نفسه وعلى ماله ، وان خرج بقصد أن يستوطن في دار الحرب بطل الأمان في نفسه فلا أمان له في شخصه وبقي له الأمان في ماله ، لأنه بدخوله دار الحرب بقي له الامان في ماله لاختصاص المبطل بنفسه فيختص البطلان به »[٢] ٠ وجاء في المبسوط عند بحث الشركة

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/٩١ مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٤ هـ ٠

(٢) المغني لابن قدامة ٨/٤٠٠ طبعة دار المنار سنة ١٣٦٧ هـ ٠

بين المسلم والمرتدة قوله : « لأن تصرف المرتدة نافذ فان المال باق على ملكها لأن نفسها لم تتوقف بالردة حتى لا تقبل فكذلك في مالها الا أنها كافرة » • وجاء أيضاً : « واذا ألحقت بدار الحرب فنفسها موقوفة »[1] فنرى أن الفقهاء فرقوا بين مركز الشخص الفعلي والصوري ، وفرقوا بين الشخص وبين أمواله ، فنستطيع أن نأخذ منها التفريق بين أموال الشركاء وبين الشركاء ، وبالتالي بين الشركة والشركاء فيصح أن تتخذ الشركة جنسية تختلف عن جنسية الشركاء ما دامت الشركة تقوم على الأموال وذمتها مستقلة عن ذمة الشركاء ، وليس ثمة نص شرعي يمنع من أن تحدد جنسيتها تبعا للدولة التي تمارس فيها نشاطها المركزي وادارتها في بلادها •

اسم الشركة وعنوانها :

يحسن بنا أن نتعرض لاسم الشركة وعنوانها جرياً مع القوانين التجارية على الرغم من أن القوانين المدنية لم تتعرض لهذا ، الا أنه يدخل في ضمن القواعد العامة للشركات ، وقد نصت القوانين التجارية على ضرورة أن يكون للشركة اسم وعنوان • ففي القانون التجاري المصري نصت المواد (٢١ ، ٢٤ ، ٣٣) والمادة (٥٥) من القانون الخاص بالاسماء التجارية سنة ١٩٥١ ، والمواد (٤٤٦ ، ٤٦٦ ، ٤٨٠) من القانون التجاري الليبي سنة ١٩٥٤ ، والمادة (٦) بفقراتها الأربع من قانون الشركات الأردني رقم ١٢ سنة ١٩٦٤ ، والمادة ٢٥ من القانون التجاري الاردني سنة ١٩٦٦ على ذلك •

ولابد قبل البحث في اسم الشركة وعنوانها وما يتعلق بها من قواعد بينها القانون أن نذكر ما اذا كان للفقهاء المسلمين رأي في هذا أو بحث ، وهل يمكن أن نستخلص من قواعد الشريعة الاسلامية رأياً اذا لم يبين الفقهاء ذلك ؟•

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/١٩٩ مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٤ هـ •

في الشريعة الاسلامية :

لم تجر العادة لدى المسلمين أن يطلقوا أسماء معينة على الشركات التي تنشأ ، وانما تنسب الشركات عادة الى أسماء الشركاء ، على أنه ليس ما يمنع من اطلاق الاسماء على الشركات سواء أطلق اسم أحد المشتركين فيها أو سميت باسم جديد مبتكر يدل على عملها ، والغرض الذي أنشئت من أجله ، لا سيما وان تطورات الدعاية والاعلان ، والحاجة التي تميز الشركات بأسمائها خشية التحايل والتلاعب والغش نظرا لفساد الناس وقلة تقوى الله فيهم ، يقتضي ذلك كله تسمية الشركات ووضع عناوين لها تحدد غرضها وتميزها عن غيرها من الشركات ٠

وليس في الشريعة الاسلامية ما يمنع من هذه الاطلاقات من الاسماء ولا من تنظيمها وتقيدها وتسجيلها ما دام ذلك لا يخالف نصا صريحا من كتاب أو سنة ، وهذا متفق مع اتجاه الشريعة الاسلامية لتحقيق مصالح الناس وتنظيم أمورهم ، وعلى هذا فكل ما نظمه القانون مما سنبينه في هذا الشأن لا يخالف تعاليم الاسلام ولا تمنع الشريعة من الأخذ به ٠

في القانون الوضعي :

يجب أن يكون لكل شركة مدنية كانت أو تجارية (لا سيما اذا اكتسبت الشخصية الاعتبارية) اسم أو عنوان تتميز به عن سواها ، وتتعامل مع الناس به أو باعتبارها شخصياً ، منفصلا عن الشركاء ، وتكتسب به مظهرا ذاتيا مميزا ، وسواء أكانت الشركة شركة أشخاص أو شركة أموال فلا بد من أن تلتزم باتخاذ اسم تجاري لها ٠

ويتكون الاسم التجاري لشركات الأشخاص من اسم واحد من الشركاء أو أكثر بنص المادة (٢١) من قانون التجارة المصري وهو « اسم واحد من الشركاء أو أكثر يكون عنوانا لها » أي لشركة التضامن ، ولا يصح أن يكون من غير الشركاء والا عد ذلك نصبا

واحتيالا يعاقب عليه قانونا ، ولو لم يكن للاسم حقيقة في عالم الوجود . ولو فرض أن صاحب الاسم كان موجوداً حقيقة وكن ذلك برضاه وجب اعتباره شريكا متضامنا ، ويكون مسئولا عن ديون الشركة ، وربما اعتبر شريكا في النصب والاحتيال(١) ·

وقد نصت المادة (٥) من قانون الاسماء التجارية سنة ١٩٥١ على أن يكون عنوان شركة التضامن اسما تجاريا لها ، وللشركة أن تحتفظ بعنوانها الأول بغير تعديل اذا دخل شريك جديد في الشركة ·

وكذلك في شركة التوصية بالاسهم والتوصية البسيطة فقد نصت المادة (٢٤) من القانون التجاري المصري على أن تكون ادارة هذه الشركة بعنوان ، ويلزم أن يكون هذا العنوان اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين المتضامنين ·

ولقد أجازت المادة الثانية من قانون الأسماء التجارية أن يضاف الى عنوان شركتي التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالاسهم عناصر اختيارية كبيانات خاصة بالأشخاص المذكورين فيه أو متعلقة بنوع التجارة المخصص لها أو تسمية مبتكرة(٢) شريطة أن لا يؤدي ذلك الى التضليل أو يمس الصالح العام ، وأن يكون الاسم مطابقا للحقيقة ، وقد جعل قانون الشركات الاردني الحق للمراقب في أن يرفض تسجيل شركة باسم قد يؤدي الى الغش ، او باسم اتخذ لغاية احتيالية أو غير قانونية(٣) ·

واذا مات أحد الشركاء الذي اتخذ اسمه عنواناً للشركة أو انسحب من الشركة ، ولم تنحل الشركة أو أعيد تأسيسها وجب حذف اسم

---

(١) الشركات للدكتور محمد كامل امين ملش /٧٧ طبعة ١٩٥٧ بدار الكتاب العربي ·

(٢) مثال الاسماء المبتكرة او الدالة على الغرض ، شركة تجارة الصابون ، شركة تجارة القمح ، الصالون الاخضر ·

(٣) المادة (٦) فقرة ٢ من قانون الشركات الاردني رقم ١٢ سنة ١٩٦٤ ·

الميت أو المنسحب من عنوان الشركة ، والا كان لورثة الميت أو للمنسحب الحق في طلب حذف الاسم ، وقد نصت المادة (٦) من القانون ذي الرقم ٥٥ لعام ١٩٥١ على ذلك حيث منعت بقاء اسم أحد الشركاء المتضامنين في اسم الشركة التجاري في حال خروجه من عضويتها ، ولو كان ذلك بقبوله أو قبول ورثته(١) ٠

وليس من الضروري في شركات التوصية نشر أسماء الشركاء المتضامنين وأن تضاف عبارة « شركاء » أو « شركائهم » ، اشارة الى وجود شركاء موصين(٢) ، ولكي يتميز تعامل الشركة عن تعامل الفرد ٠

وقد ترك القانون للشركات ذات المسئولية المحدودة الخيار بين أن تتخذ أسماء لها من الغرض الذي أنشئت لأجله ، أو من اسم شريك أو أكثر من الشركاء ، ويجب في الحالتين أن يتميز هذا العنوان عن أمثاله من الأسماء المسجلة في السجل التجاري(٣) ٠

أما شركات المساهمة فلا تعنون باسم الشركاء ولا باسم أحدهم ، ولذلك سميت بالشركة المغفلة الاسم ، وتعنون طبقا للقانونين المصري والفرنسي بالغرض الذي أنشئت من أجله(٤) ، ويجب أن يشمل الاسم

---

(١) الشركات للدكتور ملش /٧٧ طبعة سنة ١٩٥٧ ، ويسمح القانون التجاري الليبي ببقاء الاسم اذا وافق الورثة او العضو المنسحب على ذلك مادة (٤٤٦) من القانون التجاري لسنة ١٩٥٤ ، ويلاحظ ان المادة السادسة من القانون الخاص بالاسماء التجارية لسنة ١٩٥١ قد استثنت من هذا الحكم اسم الشركة الذي يشير الى وجود صلة عائلية اذا ظلت هذه الصلة قائمة بين اثنين او اكثر من الشركاء المتضامنين وكان احدهم يحمل ذات الاسم العائلي الوارد في الاسم التجاري ، يراجع صفحة ٨٤ من كتاب الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس طبعة ١٩٥٧ ٠

(٢) الشركات للدكتور ملش /٧٧ الطبعة السابقة ٠

(٣) المادة (٦٥) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ٠

(٤) المادة (٣٢) من القانون التجاري والمادة (٣) تنصان على ان يطلق عليها الغرض المقصود منها كعنوان لها ٠

ما يدل على وجود شركة مساهمة ، واذا احتفظت شركة المساهمة باسم مؤسسة تجارية أخرى تملكها واتخذته اسما لها وجب عليها أن تضيف الى هذا الاسم عبارة شركة مساهمة مثلا « شملا ش٠م٠م » وينبغي أن يتميز اسم الشركة المساهمة عن مثيلاتها من الشركات المسجلة في القيد التجاري(١) ٠

والقانون المصري والليبي والسوري والعراقي والتونسي والمغربي كلها متأثرة بالقانون الفرنسي الى حد كبير ، بينما نجد أن القانون الانجليزي يسمح للشركات الشبيهة بشركات المساهمة المعروفة باسم : Limited Liability Company By Shates .
أن تتخذ لنفسها اسم أحد الاشخاص بشرط اضافة كلمة Limited لتدل على محدودية أعضاء الشركة ، كما أنه لا يشترط أن يكون اسم الشخص الذي تعنون به الشركة مساهما في الشركة خلافا للقانون الفرنسي اذ أن رأس مال الشركة هو الضمان الحقيقي للدائنين في القانون الانجليزي ، والقانون الالماني شبيه بالقانون الانجليزي(٢) ٠

وفائدة الاسم التجاري وتسجيله تظهر في ناحيتين :

الاولى : في التوقيع على العقود اذ يوقع مدير الشركة سائر التصرفات القانونية بالاسم التجاري وتظهر بذلك صفة المدير نائبا عن الشخصية المعنوية للشركة ٠

الثانية : حماية الاسم التجاري وذلك بأن تستأثر الشركة بحق استعمال هذا الاسم دون غيرها ، وقد نصت على ذلك المادتان الثالثة والرابعة من قانون الأسماء التجارية المصري رقم ٥٥ لسنة

---

(١) راجع كتاب شركات الاشخاص للدكتور عباس /١٣٢ طبعة ١٩٦٠ ، والشركات للدكتور ملش /٧٩ طبعة سنة ١٩٥٧ ٠

(٢) الشركات للدكتور محمد امين كامل ملش/٧٩ طبعة ١٩٥٧ ٠

١٩٥١ ، والمادة السادسة الفقرة (١) من قانون الشركات الاردني ، وقد أعطت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون الشركة الاردني الحق لوزير الاقتصاد في منع استعمال أي اسم مماثل أو شبيه لاسم شركة مسجلة(١) ٠

تمثيل الشركة :

نصت المادة ٥٣ الفقرة الثالثة من القانون المدني المصري أن يكون للشخص الاعتباري نائب يعبر عن ارادته ، فينبغي أن يكون للشركة نائب هو المدير أو من يمثل الشركة للتعبير عن ارادتها ، اذ من غير المعقول أن تتعامل الشركة بذاتها وأن تتصرف وأن تقاضي وتوقع وتدفع نصيب كل شريك من الأرباح الى آخر التصرفات بنفسها فلا بد من مدير أو ممثل يقوم بكل ذلك ، وتسأل الشركة عن تصرفات المدير التعاقدية ،

(١) نص المادة الثالثة من قانون الاسماء التجارية المصري ٥٥/١٩٥١ « اذا قيد الاسم التجاري في السجل التجاري وشهر وفقا لاحكام اللائحة التي تصدر لهذا الغرض فلا يجوز لتاجر آخر استعمال هذا الاسم في نوع التجارة التي يزاولها صاحبه في دائرة مكتب التسجيل الذي حصل فيه القيد ، واذا كان اسم التجارة الآخر ولقبه يشبهان الاسم التجاري المقيد في السجل وجب عليه ان يضيف الى اسمه بيانا يميزه عن الاسم السابق الذي قيده ، واضافت المادة الرابعة ان حكم هذه المادة الثالثة يسري على شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة اذا تضمن عنوانها اسم شريك او اكثر ، أما شركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة التي يكون اسمها مستمدا من غرضها فيجب ان تتميز اسماؤها عن اسماء مثيلاتها المقيدة بجميع مكاتب السجل التجاري ، وتنص الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون الشركات الاردني رقم ١٢ سنة ١٩٦٤ ما يلي « يجوز لأية شركة ان تقدم اعتراضا الى الوزير لمنع اي شخص او شركة من استعمال اسم مماثل لاسمها او يشبهه لدرجة قد يؤدي الى الغش وللوزير ان يقرر منع ذلك الشخص او تلك الشركة من استعمال ذلك الاسم اذا لم يثبت أن له او لها حقا اوليا في استعمال الاسم وللمتضرر من ذلك القرار مراجعة المحكمة » ٠

كما تسأل عن أعماله غير المشروعة باعتبارها مسئولة مباشرة عن أعمال شخصية[1] لا باعتبارها مسئولية متبوع عن أعمال تابعة[2] وذلك لأن المدير جزء من الشركة وعضو فيها فخطأه الصادر منه كأنه صادر عن الشركة[3] . وسيأتي تفصيل ذلك والمقارنة بين الشريعة والقانون في بحث القواعد العامة في الادارة .

---

(١) المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري ونصها « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » .

(٢) المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري ونصها « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تادية وظيفته أو بسببها » .

(٣) وهذا في غير المسئولية الجنائية التي سبق وبينا الرأي فيها ، ويراجع في هذا البحث القانون التجاري للدكتور مصطفى علي طه ٢٥١ طبعة ١٩٥٤ .



الفصل الثالث
الادارة والمسئولية

هذا فصل يتعلق بالأحكام والقواعد الادارية العامة وبالمسئولية الملقاة على عواتق الشركاء والمساهمين تجاه الشركة والمتعاملين معها والدائنين لها ، وتجاه عقد الشركة فيما يتعلق بتعديله أو تحويل الشركة الى أخرى أو دمجها في غيرها ٠

وهو يتناول أربعة مباحث :

١ ـ المبحث الأول : الادارة ٠

٢ ـ المبحث الثاني : مسئولية الادارة ٠

٣ ـ المبحث الثالث : مسئولية الشركاء ٠

٤ ـ المبحث الرابع : تعديل عقد الشركة ٠

المبحث الأول
الادارة

نستهل هذا المبحث بتقرير حكم عام ، وقاعدتين عامتين ، وهي مترابطة متصلة تعتمد القاعدتان على الحكم ولا تنفصلان عنه ، أما الحكم العام فهو أن الاسلام لا يمنع في ادارة الشركات أي تشريع تنظيمي أو تنظيم اداري يقصد به حماية مصالح الشركة ، وتنمية مواردها ، والعمل على استمرارها لتحقيق الغرض المنشود منها ، وما دام هذا التشريع أو التنظيم لا يتعارض مع نص من كتاب أو سنة فهو من شرع الاسلام استناداً الى القاعدة التي تقول : « حيثما تكون المصلحة فثم شرع الله » ٠ وأما القاعدتان : فأولاهما : أن الاساس في ادارة الشركات وما يباح للمدير فيها أن يعمله راجع الى عادة التجار ، فما تعارف التجار على أن

يفعلوه فعله المدير بلا تحرج ، وما لم يتعارف التجار على فعله لم يجز له أن يفعله ، وقد نص الفقهاء على أن الشركة تنعقد على عادة التجار وأداروا كثيرا من أحكام الشركة على العرف ، وربما خالفوا القياس ولجأوا الى الاستحسان تحكيما للعرف ، فقد أجازوا للشريك المدير أن يوكل بالبيع والشراء استحسانا ، وفي القياس لا يجوز ، لأن الشركاء رضوا برأيه ولم يرضوا برأي غيره ، أما الاستحسان فقد بني على أن من عادة التجار أن يوكلوا بالبيع والشراء اذ أنه من ضرورات التجارة(١) وأجازوا أن ينفق على نفسه من مال الشركة من غير اذن بناء على العرف والعادة وفي القياس لا يجوز لأن الانفاق من مال الغير لا يجوز الا باذن(٢) ولم يجيزوا ما ليس من عادة التجار أن يفعلوه أو يتصرفوا فيه فلا يجوز التصرف بمال الشركة في اروش الجنايات والمهر والنفقة وبدل الخلع والصلح عن القصاص وغير ذلك ، لأن عرف التجار وعادتهم لا يجعل ذلك من أعمال التجارة(٣) ٠

والعرف يختلف في بلد عن آخر فيراعى هذا الاختلاف ويحكم في فض منازعات الشركاء مع بعضهم أو مع غيرهم وهو مرد اختلاف اجتهادات الفقهاء المسلمين في أحكام الشركة وكذلك اختلافات القانونيين ٠

وثانيتهما : أن الشركة تقوم عادة على الوكالة ، فكل شريك وكيل عن صاحبه في ادارة الشركة ، وقد تقوم على الوكالة والكفالة كما في شركة المفاوضة عند فقهاء المسلمين ، وشركة التضامن عند القانونيين

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٦٩ ٠

(٢) المصدر السابق ٦/٧٢ ٠

(٣) المصدر السابق ٦/٧٣ ٠

ويلتزم كل شريك بأحكام الكفالة والوكالة(١) ، فلا تصح عند الفقهاء من الصبي المأذون مثلا •

والادارة الحصيفة سبب نجاح الشركة ، وهي فن ودراية ، وأمانة ونزاهة ، وخبرة ومعرفة ، ولذلك حرص الاسلام على أن يكون من يتولى الادارة كفيئاً أميناً ، خبيراً بأمور التجارة أو الغرض الذي قامت الشركة من أجله ، مدركا لمسئولية العمل الذي يناط به لأنه وكيل عن الشركاء ومقتضى الوكالة الامانة(٢) ، ولأهمية الادارة صح أن تقدم حصة في شركة المضاربة باتفاق الفقهاء وفي شركة الابدان والوجوه عند من يجيزهما وفي جميع الشركات عند القانونيين •

والأصل في الادارة أن تكون لجميع الشركاء ما عدا شركتي المضاربة والتوصية فان الإدارة تكون فيهما لصاحب العمل ، وليس للمضارب أو للموصي أن يتصرف في شئون الشركة ، ولكن لما كان هذا يؤدي الى اضطراب في أمور الشركات لإسيما وقد نشأت اليوم شركات كبرى تعدد فيها المشتركون حتى جاوزوا الآلاف ولم يكونوا قبلا يتعدون عدد الأصابع ، فكان لا بد من تعيين مدير للشركة ، ولا فرق بين أن يكون شريكا أو غير شريك ، وتعين له الصلاحيات التي يتولاها في ادارة الشركة ويعتبر وكيلا عن بقية الشركاء •

---

(١) اما الوكالة فلتحقق المقصود وهو الشركة ، واما الكفالة فلتحقق المساواة فيما هو من موجبات التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا (فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/٩) •

(٢) اسنى المطالب شرح روض الطالب للشيخ زكريا الانصاري ٢/٢٥٤ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٣/٣٢٠ المطبعة الاميرية ١٣١٤ هـ ، المغني لابن قدامة ٥/١٨ وقد جاء فيه « وشركة العنان مبنية على الوكالة والامانة لان كل واحد منهما بدفع المال الى صاحبه أمنه ، وباذنه له في التصرف وكله » •

والقواعد العامة التي تسير بموجبها الادارة ، شرعاً وقانوناً ، اما أن تتعلق بالمدير من حيث كونه شريكاً أو غير شريك ، واحدا أو متعددا ، معينا من قبل الشركاء في العقد أو بغير العقد ، واما أن تتعلق بالأعمال التي يصح للمدير أن يقوم بها ، واما أن تتعلق بالشركاء من حيث رقابتهم للمدير ومسئوليتهم تجاه الشركة والغير ٠

وقد تختلف الادارة بالنسبة لشركة دون أخرى ، ولسنا بصدد عرض هذه التفاصيل وانما نتناول القواعد العامة التي تشمل جميع الأنواع ونعمد الى المقارنة في أثناء ذلك بين الشريعة والقانون ٠

وقد بينت كتب الفقه في المذاهب المختلفة أحكام التصرف ، كما نصت مواد مجلة القوانين الشرعية والأحكام العدلية على ادارة الشركة والمواد ٥١٦ الى ٥٢٠ من القانون المدني المصري وما يقابلها من المواد في القوانين العربية الاخرى ، ومواد القوانين التجارية العربية المتعلقة بادارة كل شركة(١) ٠

وعلى هذا فان هذا المبحث يتناول الموضوعات التالية :

١ ـ المدير ٠
٢ ـ أنواع المديرين وطريقة تعينهم وعزلهم ٠
٣ ـ سلطة المدير ٠
٤ ـ مسئولية الادارة ٠
٥ ـ مسئولية المدير ٠
٦ ـ رقابة الادارة ٠

---

(١) مواد مجلة القوانين الشرعية هي : ١٣٧٣ ، ١٣٧٤ ، ١٣٧٥ ، ١٣٧٦ ، ١٣٧٧ ، ١٣٧٨ ، ١٣٧٩ ، ١٣٨٠ ، ١٣٨٢ ، ١٣٨٣ ، ١٣٨٤ ، ١٤١٣ ، ١٤١٤ ٠

المواد المقابلة : في القانون المدني الليبي مادة ٥٠ وما بعدها ، القانون المدني العراقي المادة ٦٣٦ وما بعدها ، القانون المدني السوري المادة ٤٨٤ وما بعدها ٠



المطلب الأول
المـــدير

الشركة سواء اعتبرت شخصا معنويا أو لم تعتبر ، وسواء سيطر عليها العنصر الشخصي أو المال لابد من أن ينوب عن الشركاء أو عن شخصها المعنوي مدير أو أكثر يتصرف في شئونها ويباشر أعمالها المشروعة .

وقد جرت العادة في شركات الأشخاص - باستثناء شركتي المضاربة أو التوصية أن يباشر الشركاء أعمال الشركة اذا لم يتفق على تعيين مدير من الشركاء أو من غيرهم ، أما شركات المساهمة فمن المتعذر أن يشارك المساهمون جميعا في ادارتها ، ولذلك لابد من أن يقوم مجلس ادارة بذلك .

وقد اعتبرت الشريعة الاسلامية مدير الشركة وكيلا عن بقية الشركاء في ادارة الشركة ، وأجمع الفقهاء على ضرورة الاذن له بالتصرف في أعمال الشركة تصرفا مطلقا أو خاصا .

وهناك في القانون الوضعي نظريتان بالنسبة لمن يتولى الادارة في الشركة :

احداهما : نظرية وكالة المدير :

وهي أن ارادة الشركاء قد اتجهت الى تعيين مدير للشركة فكان ذلك ايجابا منهم ، فاذا قبل هذا المدير أن ينوب عنهم في ادارة الشركة كان قبولا منه فكان الاتفاق بين الشركاء والمدير عقد وكالة .

- القوانين التجارية : القانون التجاري المصري المواد : ٣٤ ، ٣٥ ، والمواد ٢٠ الى ٣٣ من نظام تأسيس الشركات المساهمة .

وفي قانون الشركات الاردني ١٢/٦٤ المواد : ١٧ ، ١٨ ، ٢٤ ، ١٠٤ الى ١٤٧ ، وفي قانون التجارة الليبي المواد : ٤٥١ ، ٤٧٢ ، ٥٣٠ الى ٥٩٩ .

وقد قال بهذه النظرية وقررها فقهاء المسلمين من قبل(١) اذ أن الشركة تنعقد عندهم على الوكالة فيصير كل منهم وكيلا عن صاحبه أو أصحابه ، ولذا ينفذ تصرفه عليهم(٢) ، الا ان الفقهاء اختلفوا في الوقت الذي تعتبر الشركة فيه نافذة ، فذهب الحنفية الى أن الشركة لا تتم الا اذا باشر التصرف بالشراء(٣) ، وذهب المالكية على المعتمد عندهم ، والحنابلة الى أن الشركة تعتبر نافذة متى تم عقدها ، فسواء باشر المدير التصرف أو لم يباشره فالشركة قائمة(٤) . وأما الشافعية والشيعة الجعفرية فذهبوا الى توقف نفاذ الشركة على تحقيق خلط الأموال ونفاذ الشروط ولذلك لا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف فلا بد من الاذن فيه(٥) .

وعلى هذه النظرية يجري اعتبار مجلس ادارة شركة المساهمة وكلاء عن المساهمين الذين ينتخبون مجلس الادارة في جمعيتهم العمومية اذ تنعقد الوكالة بين الشركة (الممثلة في الجمعية العمومية) وبين المديرين (مجلس الادارة) .

---

(١) خالف بعض المالكية في انعقاد الشركة على الوكالة حين عرفوها بأنها بيع بعض مال كل من الشركاء لصاحبه ببعض ماله ففهم من هذا ان الشركة قامت على بيع كل ما يخصه لصاحبه بما يخص صاحبه فاستبعد منها معنى الوكالة ، راجع شرح الخطاب على مختصر خليل ١١٧/٥ ، والشركات للاستاذ علي الخفيف /٣٥ طبعة سنة ١٩٦٢ .

(٢) راجع المبسوط ١٦٨/١٠ ، والهداية للمرغيناني ٦/٣ وشروح الهداية ، فتح القدير ٥/٥ ، ٢٠ .

(٣) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٥٢٠/٣ .

(٤) كشاف القناع ٢٥٤/٢ ، الفروع لابي عبد الله بن مفلح ٧٢٦/٢ طبعة المنار سنة ١٣٤١هـ.

(٥) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٤٠٦/١٠ ، شرائع الاسلام للحلي /١٣١ .

وثانيتهما : نظرية عضوية المدير(١) :

ومنطوقها أن الشركة تعتبر هيئة لأن لها شخصيتها الاعتبارية ، ويعتبر المدير عضوا في هذه الهيئة يعبر عن ارادتها بما يقوم به من مباشرة الاعمال المشروعة . ويشبه القائلون بهذه النظرية الشخصية الاعتبارية للشركة بالشخص الطبيعي فكما أن للشخص الطبيعي فماً يعبر عنه ، فكذلك للشخص الاعتباري فم يعبر عن ارادته هو المدير .

وينتفي في هذه النظرية معنى الأصالة والوكالة . اذ أنه لا يوجد الا هيئة واحدة هي شخص اعتباري واحد وله عضو هو جزء منه يعبر عنه فليست الشركة أصيلة والمدير وكيلا عنها بل هي حاضرة في شخصه ، فكما أن الفم ينطق ويعبر عن ارادة الشخص الطبيعي ولا يتصور غيابه ، فكذلك الشركة حاضرة ينطق المدير باسمها ويباشر أعمالها(٢) .

وقريب من هذا رأي ابن عرفة من فقهاء المالكية اذ ذهب الى تعريف الشركة بأنها بيع ملك كل بعضه ببعض الآخر ، فهو يرى اتحاد الشركة والشركاء فليس فيها أصالة ولا وكالة وانما انـدمج فيها المالان بحيث أصبح مال كل مالا للآخر فليس أحدهما وكيلا عن شريكه في التصرف في الشركة وانما هو يتصرف باعتبار الشركة له فهو جزء منها لا ينفصل عنها ، وهذا يشبه الى حد بعيد نظرية عضوية المدير .

رأيي في النظريتين :

ورأيي أن النظرية الاولى أصوب وأدق للاسباب التالية :

١) ان تقرير نظرية الشخصية الاعتبارية للشركة كان ولا يزال موضع خلاف بين القانونيين ولا يزال قسم كبير منهم يذهب الى أن

---

(١) اخترنا هذا التعبير مقابل تعبير نظرية وكالة المدير .

(٢) يراجع كتاب شركات الاشخاص للدكتور محمد حسني عباس /١٤٥ ، ١٤٦ طبعة سنة ١٩٦٠ .

الشخصية الاعتبارية شخصية وهمية صورها القانون وانها بدعة وحيلة قانونية ، حتى أن الاستاذ جيز الفرنسي قال متندرا عبارته المشهورة « اني لم أتناول الطعام قط مع شخص اعتباري » ٠ والحقيقة أنه لم يلجأ الى القول بالشخصية المعنوية واعتبارها كائنا قانونيا له ذمة مستقلة الا لضرورة تطور الشركات الى درجة يتحتم معها الفصل بين الشركاء والشركة ، وليس هنا أية ضرورة تقضي بأن نعتبر الشركة هيئة والمدير جزءاً لا يتجزأ منها بحيث لا يعد وكيلا أو نائبا عن الشركاء ٠

٢) ان المدير شخص طبيعي له حيويته ونشاطه المتعلق بنفسه وله تصرفاته الشخصية والقانونية الخاصة ، فكيف نعتبره جزءاً مندمجاً في الشركة لا ينفصل عنها لأن له تصرفه العام فيها ؟٠

٣) لا نستطيع أن نفصل الشركاء عن الشركة بحال ، وهذا وان ظهر قوياً في شركات الأشخاص ، ضعيفاً في شركات الأموال ، الا أنه حتى في شركات المساهمة يظل المساهمون لهم الرأي الاول ولهم حق التصرف باعتبارهم الجمعية العمومية التي لها حق تعديل أو تغيير نظام الشركة الأساسي أو حل الشركة وتصفيتها ٠

٤) ان الحق للشركاء أفرادا وجماعات طلب عزل المدير ، ويحق للشركاء مجموعين عزله دون أن تتأثر الشركة بعزل المدير بل تبقى مستمرة(١) ، فلو اعتبر المدير جزءاً من الشركة لأدى عزله الى حلها وتصفيتها لأن ارادة الشركة تشل حين لا تتمكن من التعبير عنها بعزل المدير ٠

وعلى ذلك فان كون المدير أو المديرين وكلاء عن الشركاء هو المعنى البارز في الشركة والذي تنعقد عليه ، ومن هنا ندرك السر الذي جعل

---

(١) باستثناء شركتي المضاربة عند فقهاء المسلمين والتوصية عند القانونيين ٠

الفقهاء يحرصون على اعتبار كل من الشركاء وكيلا عن صاحبه ومقيدا بهذه الوكالة لا يتعداها ، اذ أن فيه بجانب ما ذكرنا الحرص على صيانة الأموال واستثمارها وبقاء تصرفات الشركاء المديرين أو غير الشركاء المديرين خاضعة لرقابة الشركاء وعينهم الساهرة •

المطلب الثـاني

أنواع المديرين وتعددهم

المدير اما أن يكون شريكا أو غير شريك ، وهو اما أن يعين بمقتضى العقد أو بعقد مستقل ، ويسمى المدير الذي يعين بعقد الشركة (المدير الاتفاقي) ويسمى المدير الذي يعين بعقد مستقل (المدير غير الاتفاقي) وتبعا لكون المدير شريكا أو غير شريك اتفاقيا أو غـير اتفاقي تختلف الأحكام الفقهيـة والقواعد القانونيـة ويتضح ذلك فيما يلي :

المدير الشريك الاتفاقي :

١ ـ المدير الشريك الذي يعين بعقد الشركة يعتبر تعيينه جزءاً مـن العقد في نظر القانون ، ويعين عادة باتفاق جميع الشركاء بما فيهم المدير وهذا ما جرت به العادة في شركات الاشخاص •

٢ ـ عزل المدير الاتفاقي اما أن يتضمنه عقد الشركة فتحدد مـدة لادارته ، أو تبين الاسباب التي تجيز عزله ، واما أن لا يتضمن العقد ذلك ، ففي الحالة الأولى يتبع ما ورد في العقد ، والا لم يجز عزله الا بمسوغ ما دامت الشركة قائمة (مادة ٥١٦ فقرة أولى من القانون المدني المصري) ، أما اذا ظهر منه اخلال بالادارة أو بالالتزامات ، أو صدرت عنه أعمال تدل على الخيانة أو عدم مقدرة على العمل فان ذلك يبرر رفع الأمر للقضاء ليبت فيـه

ويتخذ القرار باجماع الشركاء الا اذا نص عقد الشركة أو نظامها على أن الحق للأغلبية فيتم ذلك برأيها ٠

٣ ـ لا يجوز للمدير الاتفاقي أن يستقيل الا اذا ظهر مسوغ للاستقالة واذا استقال دون أن تبت المحكمة في ذلك ، وترتب على استقالته ضرر للشركة فيطالب بتعويض الضرر الذي حصل للشركاء ٠

٤ ـ يترتب على عزل المدير الاتفاقي اذا كان شريكا حل الشركة وتصفيتها في شركات الاشخاص ، وعلة ذلك قانونا أن تعيين المدير أمر جوهري تم برضى جميع الشركاء وينص عليه في التعاقد فاذا اختل هذا الامر أدى الى فسخ الشركة وحلها ٠

٥ ـ قد يعين المدير الشريك الاتفاقي بعقد لاحق معدل لعقد الشركة ، وللشركاء في هذا العقد اللاحق الرجوع عنه كما يجوز لهم الرجوع في التوكيل (فقرة ٢ من المادة ١١٦ من القانون المدني المصري) أي لهم حق عزله دون الرجوع الى المحكمة الا اذا نص في العقد على عدم جواز عزله الا باجماع أو أغلبية الشركاء فيتقيد بذلك اعتمادا على قاعدة « العقد شريعة المتعاقدين » ٠

المدير غير الاتفاقي :

١ ـ تعيين المدير غير الاتفاقي :

المدير غير الاتفاقي اما أن يكون غير شريك أو يكون شريكاً ٠

فاذا كان غير شريك فانه يعين باتفاق الشركاء ، واذا كان شريكاً فيعين بعقد مستقل عن عقد الشركة بأغلبية آراء الشركاء اذا تضمن عقد الشركة الاشارة الى تعيين مدير للشركة ، ويكون باجماع الآراء اذا لم يتضمن ذلك ٠

٢ ـ عزل المدير غير الاتفاقي :

اذا كان المدير غير شريك وعين باتفاق الشركاء ولم ينص على تعيينه في العقد فانه يكون قابلا للعزل دائماً ·

واذا كان شريكاً فقد اختلف القانونيون في عزله ، فذهب بعضهم الى أن كل واحد من الشركاء حق عزله اذ لم يعد يتمتع بثقة الشريك لأنه وكيل وللموكل حق عزل موكله متى شاء ، وذهب آخرون الى أن العزل يجب أن يكون باجماع الشركاء · ويتوسط فريق ثالث فيرى أن يتم العزل بالاغلبية ولو كان التعيين بالاجماع وهو أعدل الآراء حتى لا تتأثر الشركة وتضطرب أمورها كلما بدا لشريك أن يعزل المدير غير الاتفاقي·

٣ ـ الاستقالة :

للمدير غير الاتفاقي شريكاً أو غير شريك أن يستقيل متى شاء في وقت لا يؤثر على وضع الشركة ولا يعود عليها بالضرر فاذا ترتب على استقالته أضرار فللشركة أن تطالب بتعويض عن هذه الاضرار ·

٤ ـ لا يترتب أي أثر على عزل المدير غير الاتفاقي سواء أكان شريكاً أم غير شريك لأن ذلك ليس داخلا في عقد الشركة(١) ·

هذا بالنسبة للقواعد العامة في القانون ، أما في الفقه الاسلامي فان الفقهاء لم يبينوا طريقة تعيين المدير للشركة لأن الأصل أن جميع الشركاء وكلاء ، وكل منهم وكيل عن صاحبه في التصرف في الشركة ، فبمقتضى عقد الشركة يتعين كل مدير من الشركاء مديراً متصرفاً فيها لأن عقد الشركة هو بطبيعته اذن بالتصرف لكل من الشركاء وقد ينص على ذلك صراحة كما نرى في تعريف المالكية لشركة العقد بأنها اذن في التصرف ، ويجوز للشركاء أن يوكلوا أحدهم بالتصرف في الشركة مع

---

(١) انظر الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس من صفحة ١٠٢ ـ ١٠٨ طبعة ١٩٥٧ وشركات الاشخاص للدكتور محمد حسني عباس من ١٤٩ـ ١٥١ طبعة ١٩٦٠ ·

بقاء الحق للشريك أو الشركاء الآخرين في التصرف لكن لمزيد خبرة في التجارة وحذق فيها أو في الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله وكل أحد الشركاء بالتصرف فيها وادارتها[1] ٠

وعلى هذا فيكون كل من الشريك المدير واحدا أو أكثر مديرا اتفاقيا ٠ وقد نص في شركة المضاربة على أن يتولى العامل ادارة الشركة بنص العقد ولا يجوز للشريك رب المال أن يتصرف في أمر الشركة باتفاق جميع الفقهاء ٠

ولكل من الشركاء عزل الشريك المدير وقد جرت العادة ألا يعزل الا اذا فقدت الثقة فيه لعجزه أو خيانته ٠

ويجوز للشريك المدير في الفقه الاسلامي أن يستقيل ، ويترتب على عزله أو استقالته أحد أمرين :

الاول : وهو ما ذهب اليه الأحناف أن الشركة تنحل بعزل أحدهما للآخر وهذا هو رأي القانونيين ، جاء في رد المحتار على الدر المختار « وتبطل الشركة بقوله لا أعمل معك لأن قوله لا أعمل معك فسخ للشركة معه واحدهما يملك فسخها »[2] ٠ ويعلون ذلك بأن الشركة تتضمن الوكالة ، والوكالة تبطل بعزل الوكيل ولكنهم يشترطون علم الشريك المدير بذلك لأن الفسخ من غير علم الشريك المدير اضرار به والاضرار لا يجوز (٣) ٠ ويفهم من تعليل الأحناف هذا بأن عزل الشريك المدير يجب أن يكون باجماع الشركاء بما فيهم المدير الشريك نفسه ، وان لأحد الشركاء الحق في طلب العزل من باقي الشركاء فاذا كانت الشركة

(١) منتهى الارادات للشيخ منصور بن يوسف البهوتي مطبعة القاهرة سنة ١٣١٩ هـ ٢/٢٠٨٠

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٣/٥٤٢ ٠

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٧٧ ٠

بين اثنين اعلم طالب العزل صاحبه ويتفقان على العزل ، واذا كانوا اكثر من ذلك أعلن عزله اياه وطلب من باقي الشركاء بما فيهم الشريك المدير وتنفسخ الشركة عندئذ ، وقد علق بعض فقهاء الحنفية فسخ الشركة بعزل المدير الشريك على كون المال ناضاً أي دنانير ودراهم ، ولو كان مال الشركة عروضاً لا يصح الفسخ ولا تنفسخ الشركة ، وبعضهم فرق بين شركة المضاربة وبين بقية انواع الششركة فأجاز الفسخ في الشركة ولم يجزه في المضاربة لأن ولاية التصرف في مال المضاربة للشريك العامل وهو المدير وليس كذلك في بقية أنواع الشركة اذ أن ولاية التصرف للشركاء جميعاً(١) واذا اختلف الشركاء بالنسبة لعزل المدير يرفع الأمر الى القضاء ٠

الثاني : وهو ما ذهب اليه غير الحنفية ، أن الشركة لا تفسخ بالعزل في غير المضاربة فاذا عزل أحد الشركاء صاحبه انعزل المعزول فلم يكن له أن يتصرف الا في قدر نصيبه وللعازل التصرف في الجميع لأن المعزول لم يرجع عن اذنه(٢) اما اذا اتفق جميع الشركاء على عزل الشريك المدير جاز ولا تنفسخ الشركة ، وهذا اذا كان المال دراهم ودنانير ، اما اذا كان المال الذي بين أيدي الشركاء او بين يدي الشريك المدير غير ناض أي من العروض فرأي الشافعي واحدى روايتين عن احمد بن حنبل أنه يعزل مطلقاً ، ورواية أخرى عن أحمد بن حنبل انه لا يعزل حتى ينض المال ٠

---

(١) المصدر السابق ٧٧/٦ ٠

(٢) المغني لابن قدامة ٢١/٥ ، اسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الانصاري ٢٥٧/٢ ، منتهى الارادات للبهوتي ١٩٩/٢ ، فتح العزيز للرافعي ٤٢٣/١٠ ٠

هذا ما يتعلق بالمدير الشريك ، اما المدير غير الاتفاقي اذا لم يكن شريكاً فانه يعين باتفاق الشركاء ، ولهم شرعاً حق عزله كما لهم حق تعيينه ، ولا يترتب على عزله أي أثر على الشركة ٠

ولم يتعرض الفقه الاسلامي لطريقة تعيين أو عزل المدير الاتفاقي أو غير الاتفاقي ، وانما ترك الفقهاء ذلك ، اعتماداً على ان هذا اسلوب يختاره الشركاء ، وليس هناك في قواعد الشريعة الغراء ، ولا في نصوصها ما يمنع وضع أنظمة خاصة بالتعيين أو بالعزل ٠

تعدد المديرين :

هذا ويجوز ـ فقهاً وقانوناً ـ أن يتعهد المديرون للشركة ، أما في الفقه فان الاصل أن الشركاء جميعاً وكلاء عن بعضهم في ادارة الشركة فيجوز لكل شريك أن يديرها ، وليس ثمة ما يمنع من أن يكون المدير اكثر من واحد اذا لم يكن شريكاً ، وأما في القانون فقد نصت على ذلك المادة (٥١٧) من القانون المدني المصري وتنظم العلاقة بين المديرين بموجب المادتين ٥١٧ ، ٥١٨ على النحو التالي :

١ ـ اذا لم يعين اختصاص كل منهم جاز ان ينفرد بالادارة كل منهم ، ولكل من باقي الشركاء الاعتراض على العمل قبل تمامه ، ويعرض على المديرين المنتدبين جميعاً ما يتعلق بامور الشركة ويحق لأغلبيتهم الرفض أو التأييد ، فاذا تساوى الجانبان عرض الامر على الشركاء جميعا ويكون قرارهم بالأغلبية العددية ، هذا اذا كان العمل متفقا مع أغراض الشركة ، فاذا كان غير داخل في أغراضها فلا بد من اجماع الشركاء لأنه يقتضي تعديلا في الشركة ٠

٢ ـ اذا اتفق المديرون على أن يكون القرار بالأغلبية أو بالاجماع وجب التقيد بذلك ، وقد أباح القانون العربي الخروج على ذلك اتباعاً لتقنين طنجة مادة (٨٧١) والمشروع الفرنسي مادة (٥٥٠) اذا

وجدت ضرورة عاجلة أو حاجة ملحة فيجوز عدم التقيد بالاجماع أو الأغلبية خشية أن يؤدي انتظار قرار الأغلبية أو الاجماع الى خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها(١) .

٣ ـ اذا حدد لكل مدير منتدب من الشركاء اختصاصه فله أن يقوم بالتصرفات والاعمال ضمن أغراض الشركة ، وليس لباقي الشركاء الاعتراض عليه ما لم يكن في ذلك غش أو خيانة(٢) .

٤ ـ اذا لم يعين للشركة مدير اتبع في ذلك ما جاء في المادة (٥٢٠) من القانون المدني ونصها (اذا لم يوجد نص خاص على طريقة الادارة اعتبر كل شريك مفوضاً من الآخرين في ادارة الشركة وكان له أن يباشر أعمال الشركة دون رجوع الى غيره من الشركاء على أن يكون لهؤلاء أو لأي منهم حق الاعتراض على أي عمل قبل تمامه ولأغلبية الشركاء الحق في رفض هذا الاعتراض .

أجر المدير :

تعرض الفقهاء والقانونيون لأجر المدير ، فأما في الفقه الاسلامي فالمدير ـ ويطلق عليه الفقهاء اسم العامل أو المتصرف ـ اما أن يكون مشتركاً ببدنه وماله ، واما أن يكون مشتركاً ببدنه فقط .

فان كان مشتركاً ببدنه أي بعمله فقط كما في شركة المضاربة ، (وفي شركة التوصية البسيطة) ، فله جزء شائع معين من الربح كالثلث أو النصف باتفاق الفقهاء جميعا(٣) ، واذا فسدت شركة المضاربة

(١) كحالة غرق المنجم الذي تديره الشركة أو حال تداعي بناء الشركة للسقوط انظر العقود المسماة للدكتور محمد كامل مرسي ٤٨/٢٠ طبعة ١٩٥١ .

(٢) يراجع كتاب الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس ١١٣ ـ ١١٤ طبعة ١٩٥٧ .

(٣) سنورد النصوص عند ذكر شركة المضاربة .

فللعامل أجد مثله ويقدر حينئذ بحسب العرف السائد عند التجار وأرباب الخبرة في البلد الذي تقع فيه شركة المضاربة ٠

وقد وقع الخلاف بين الأئمة حول مقدار الاجرة التي يأخذها العامل ، هل يأخذ أجر مثله بالغاً ما بلغ ، أو يأخذ أجر مثله لا يتجاوز القدر المسمى في العقد الفاسد من الثلث أو الربع ؟٠

رأي الامام أبي يوسف أن يأخذ أجر المثل بالغاً ما بلغ لأنه لما فسدت الشركة لم يصبح لشروط العقد قيمة فيصار الى ما يستحق العامل من الأجر ، وذهب محمد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة الى أنه يأخذ أجر المثل لا يتجاوز القدر المسمى ٠

واذا كان الشريك مشتركا بماله وعمله فهناك رأيان لدى الفقهاء :

الاول : رأي يقول بأن يأخذ الشريك مقابل عمله وخبرته جزءاً من الربح فلو اشترك اثنان في شركة ودفع كل منهما ألفاً من الدنانير على أن يعمل في الشركة واحد منهما جاز أن يكون لكل ألف ثلث الربح ولعمل الشريك الثلث ، وهذا رأي الحنفية ماعدا زفر ، والحنابلة والشيعة الزيدية(١) ودليلهم أن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل ٠

الثاني : رأي الشافعية والمالكية والشيعة الجعفرية وأهل الظاهر وهو أنه لا يجوز للشريك المدير أن يكون له أجر هو مزيد ربح لأن الربح عندهم تابع للمال لأنه نماؤه(٢) ٠

---

(١) انظر المغني لابن قدامة ٥/٢٣ ، بدائع الصنائع ٦/٦٣ ، كشاف القناع ٢/٢٥٥ ، منتهى والارادات ٢/٢٠٠ ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار لابن المرتضي ٤/٩٣ الطبعة الاولى ١٩٤٩ بمصر ٠

(٢) انظر اسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الانصاري ٢/٢٥٨ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/٢٧٧ ، فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٤٢٥ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/٤٧ ٠

ولا يجوز بحال باتفاق الفقهاء أن يأخذ المدير الشريك أجراً معيناً بمقدار خمسين أو مائة دينار مثلا(١) .

أما المدير غير الشريك فيجوز أن يتناول أجرا يتفق عليه بينه وبين الشركاء ويكون في هذه الحالة أجيراً (موظفاً) خاصاً .

وأما في القانون الوضعي : فيختلف الأمر بالنسبة للمدير فان كان المدير شريكاً فله أن يأخذ جزءاً من الربح مقابل عمله (ويتفق مع الرأي الأول من آراء الفقهاء) ، وله أن يأخذ راتبا معينا ثابتا فضلا عن نصيبه من أرباح الشركة ، وان كان مديرا غير شريك فله أن يتقاضى راتبا ثابتا مقابل عمله(٢) ، واذا كان شريكاً وحصته في الشركة هي عمله فليس له أن يتقاضى راتباً ثابتاً الا اذا نص الاتفاق على ذلك ، والمرتب الذي يأخذه المدير عن ادارته تدفعه الشركة ولو لم تجن ربحاً ويدخل في باب المصروفات العامة للشركة(٣) .

ورأينا في ذلك أن للشريك المدين صفتين : صفة الشريك ، وصفة المدير ، ويجب التفريق بين هاتين الصفتين استجابة لتطورات الشركات اذ اكتسبت صفة الشخصية الاعتبارية وأصبح الشركاء لا يعملون في ادارة الشركات حتى في شركات الأشخاص ، وانما يعين للشريك مدير أو مجلس ادارة أو كلاهما ويكتفي الشركاء بالمساهمة في أموالهم . ويستحق الشريك الربح باعتباره شريكاً ، ويتحمل الخسارة كباقي الشركاء ، ويستحق الأجر باعتباره مديراً له صفة متميزة عن كونه شريكاً ، ولا فرق بين أن يكون أجره جزءاً من الربح أو راتباً معيناً ، لأنه لو لم يتول ادارة الشركة لاحتاج الشركاء الى مدير غير شريك

---

(١) المصادر السابقة في ٢ ، ٣ .

(٢) شركات الاشخاص للدكتور عباس ١٥١ طبعة ١٩٦٠ .

(٣) الشركات التجارية للدكتور يونس ١٠٩ طبعة ١٩٥٧ .

يديرها ويتقاضى على ذلك أجراً راتباً معيناً ثابتاً ، فمن الأولى أن يتقاضاه المدير الشريك وهو أحرص على مصلحة الشركة وانجاحها من المدير غير الشريك • ويعتبر راتبه من مصروفات الشركة ولو لم تربح سواه ، وما دام الفقهاء قد أجازوا أن يتقاضى الشريك مزيداً من الربح جزءاً شائعاً مقابل عمله وحذقه فيه • فانهم بذلك يقررون قاعدة أن يأخذ الشريك المدير أجراً عن عمله ، فلا عبرة حينئذ بين أن يكون الأجر دراهم مسماة أو جزءاً من الربح • ويختلف هذا عن اشتراك أحد الشركاء أن يكون ربحه دراهم مسماة مقابل حصته من رأس المال اذ أن هذا يعد ربا من جهة ، ويتنافى مع معنى الشركة من جهة أخرى لأنه لابد أن يشترك في الربح وفي الخسارة ، بخلاف المدير الشريك فانه لو خسرت الشركة يتحمل الخسارة بقدر حصته من رأس المال باعتباره شريكاً مثله في ذلك مثل بقية الشركاء ، ولا شأن لراتبه الذي يتقاضاه عن عمله وجهده ، اذ لو تحمل الخسارة في راتبه يكون غبناً له واجحافاً بحقه لأن خسارته تكون أفدح من باقي الشركاء بخسارته في المال والجهد ، فيعتبر أجيراً خاصاً يستحق الاجرة المتفق عليها أو أجر مثله اذا لم يتفق على أجرة •

المطلب الثالث

سلطة المدير

يراد بسلطة المدير « مدى ما يمكنه أن يقوم به من أعمال وتصرفات في الشركة » ، وقد اتفق الفقه الاسلامي والقانون الوضعي على قاعدة عامة بهذا الشأن وهي أنه يجوز للمدير الشريك أن يتصرف في أعمال الشركة بما يعود عليها بالمصلحة ويؤدي الى نجاحها فيها هو من مقتضيات الشركة من غير اذن الشركاء ، ويجوز له سائر التصرفات اذا أذن له

بها الشركاء اذناً عاماً ، ومدار هذه القاعدة على ما تعارف عليه الناس أنه من مقتضيات التجارة والشركة ·

الا أن الفقه الاسلامي يقيد المدير في تصرفاته بما يبيحه الشرع فلو تصرف تصرفاً ممنوعاً شرعاً كان تصرفه باطلا ويتحمل مسئولية تصرفه واثمه ·

واذا كان مديرا غير شريك فلا يحق له التصرف في أعمال الشركة الا في الحدود التي أذن له فيها لأنه يعتبر وكيلا عاديا بالنسبة للقانون وأجيرا خاصا بالنسبة للفقه الاسلامي ·

وينص عادة في عقد الشركة أو نظامها التأسيسي على سلطة المدير وتبين له الأعمال التي يجوز أن يعملها والأعمال التي لا تجوز له ، وقد وضح ذلك كله من الفقه الاسلامي والقانون ·

اما في الفقه الاسلامي :

فقد اتفق الفقهاء على أن للمدير الشريك أن يبيع ويشتري بالنقد لأنه من عادة التجار ومقتضيات الشركة ، وله نأ يوكل وكيلا ويدفع اليه مالا ويأمره أن ينفق على شيء من تجارتهما والمال من الشركة لأن الشريك يملك التوكيل فكان تصرفه كتصرف الموكل ·

وله أن يستأجر للشركة أجيرا أو أكثر لأن الاجارة من ضرورات التجارة ومن عادات التجار ، وله أن يودع من مال الشركة ، وله أن يحتال ، أي يتعامل بالحوالة لأن ذلك من أعمال التجارة ، ولأن التاجر يحتاج الى الحوالة لاختلاف الناس في الغنى والفقر وكون بعضهم أملأ من بعض ويختار الأملأ فالأملأ فكانت الحوالة وسيلة الى الاستيفاء ولأن الاحتيال تمليك ما في الذمة بمثله فيجوز كالصرف(١) ، جاء في منتهى

---

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني الجزء السادس من صفحة ٦٨ ـ ٧٢ ، وفتح العزيز شرح الوجيز للرافعي جزء ١٠ صفحة ٤٢٢ ، ٤٢٣ ، وشرائع الاسلام للحلي صفحة ١٣٢ ومنتهى الارادات ٢/٢٠٤ ·

الارادات « لكل من الشركاء أن يبيع من مال الشركة ويشتري بـه مساومة ومرابحة ومواضعة وتولية وكيفما رأى المصلحة لأنه عادة التجار ، وأن يأخذ ثمناً ومثمناً ويعطي ويطالب بالدين ويخاصم فيه ، لأن من ملك قبض شيء ملك الطلب به والخصومة فيه ، وله أن يحيل ويحتال ويرد بعيب ويقربه وسائر التصرفات»(١) وهذا كله بغير اذن مـن الشريك أو الشركاء باتفاق ٠

وقد اتفق المالكية والأحناف والشيعة الجعفريـة على أن للشريك المدير أن يبضع مال الشركة جرياً على عرف التجار ، وأن يضارب بمالها عند المالكية وفي رواية محمد عن أبي حنيفة(٢) ٠

وأجاز الأحناف البيع بالنسيئة لأن المقصود من عقد الشركة وهو الاسترباح لا يحصل الا بالبيع نقداً ونسيئة ، وقد نقل الطحاوي في مختصره الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في بيع النسيئة فعنده يجوز وعندهما لا يجوز ، وعند بقية الأئمة لا يجوز بيع النسيئة الا بـاذن الشركاء ٠

وليس للشريك المدير أن يشارك غيره بمال الشركة لأن الشيء لا يستتبع مثله ، وقد فرق الأحناف بين الشركة والمضاربة واعتبـروا الشركة فوق المضاربة ، فأباحوا للشريك أن يضارب لأنها دون الشركة لحاجات الشركة التجارية وله أن يخاصم في الدعاوى نيابة عن الشركة(٣)٠ والشيء يستتبع ما هو دونه ولا يستتبع ما هو فوقه أو مثله(١) ، الا أن يأذن له الشركاء الآخرون ٠

---

(٢) انظر بدائع الصنائع للكاساني ٧١/٦ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢٨٠/٢ نشر مكتبة الكليات الازهرية ٠

(١) بدائع الصنائع ٦٩/٦ ، والمغني لابن قدامة ٤٥/٥ ٠

ولم يجز الشافعية والمالكية وفي رواية للحنابلة للشريك المدير أن يبيع نسيئة أو بغير نقد البلد أو أن يشارك أو أن يضارب أو يسافر بالمال سفراً بعيداً(٢) الا باذن الشركاء الآخرين ، وفي رواية للمالكية أن له أن يشارك من غير اذن صاحبه(٣) ، وقد أجاز الأحناف في رواية أبي يوسف ومحمد للمدير الشريك أن يسافر سفراً قريباً بحيث يبيت في منزله (٤) وهي رواية لمالك(٥) . وفي رواية عن أبي يوسف أن له أن يسافر بما لا حمل له ولا مؤونة ولا يسافر بما له حمل ومؤونة(٦) .

ولم يجز الفقهاء باتفاق أن يبيع الشريك المدير ويشتري بالغبن الفاحش أو أن يهب أو يتبرع أو يقرض من مال الشركة الا اذا أذن له شريكه ، لأن القرض لا عوض له في الحال ، والتبرع لا عوض له لا حالا ولا مآلا ، ولأن الضرر حاصل في الغبن الفاحش فاذا أذن له الشركاء بذلك جاز ، لأن ذلك يجوز لكل منهم على انفراد فجاز أن يكون بالاشتراك .

وأما في القانون الوضعي :

فقد نصت المادة ٥١٦ في الفقرة الاولى من القانون المدني المصري على أن للمدير الشريك أن يباشر أعمال الادارة بالتصرفات التي تدخل ضمن غرض الشركة ، فله أن يشتري السلع ويبيع البضائع ويستأجر الاماكن والاشياء ويشتري الآلات اللازمة لاستغلال المشروع وله استخدام العمال واستئجارهم ، وتوقيع الاوراق التجارية والاقتراض لحاجات الشركة التجارية

(٢) كشاف القناع ٢/٢٥٥ ، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٠/٤٢٣ .

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٤٥ .

(٤) بدائع الصنائع ٦/٧١ .

(٥) مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ٥/١١٩ .

(٦) بدائع الصنائع ٦/٧١ .

وله أن يخاصم في الدعاوى نيابة عن الشركة (١) .

ولا يجوز للمدير الشريك أن يبيع عقارات الشركة أو يرهنها أو يقترض مبالغ كبيرة من أجل توسيع الاستغلال أو أن يتنازل عن التأمينات المقررة لمصلحة الشركة أو اجراء الصلح أو التحكيم الا باذن من الشركاء واتفاقهم جميعاً(٢) ، كذلك لا يجوز للشريك المدير التبرع من أموال الشركة الا ما جرت به العادة كبعض الهبات القليلة للعمال(٣) ، ولا يجوز له كذلك ادماج الشركة في شركة أخرى أو اجراء أعمال لا تدخل في غرض الشركة أو حل الشركة أو تصفيتها أو بيع المحل التجاري الا بتعديل عقد الشركة أو باتفاق الشركاء(٤) .

* * *

ونرى مما سبق أن هناك اتفاقا عاما بين الشريعة والقانون في أنه يجوز للشريك المدير والمدير غير الشريك التصرف في شئون الشركة ضمن الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة وضمن ما تقضي العادة والعرف به دون حاجة الى اذن الشركاء .

ونرى أن الفقهاء اختلفوا في فرعيات من التصرفات ، واختلافهم مبني على اختلاف الأعراف وغايتهم من ذلك منع المنازعة وانجاح الشركة ، فاجازة السفر بمال الشركة الى مكان قريب وعدم اجازته الى مكان بعيد ومنع بيع النسيئة أو اجازته وأمثال ذلك انما يقصدون به حماية مال الشركة من الضياع وانجاح مقاصدها .

وقد اتفق القانون مع الفقه الاسلامي في اباحة التصرفات التي تؤدي الى نجاح الشركة ومنع التصرفات الضارة بها أو التي تحتاج الى

---

(١) شركات الاشخاص للدكتور محمد حسني عباس /١٥٢ طبعة القاهرة ١٩٦٠ .

(٢) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /١١٢ طبعة القاهرة ١٩٥٧ ، والوسيط للدكتور السنهوري ٥/٣٠٩ طبعة القاهرة ١٩٦٢ .

(٣) المصدران السابقان ، العقود المسماة للدكتور محمد كامل مرسي ٤٨٥/٢ .

(٤) الشركات التجارية للدكتور يونس /١١٣ .

اذن بقية الشركاء كمنع بيع عقارات الشركة الا باذن من الشركاء ٠

على أننا نرى جواز أي تصرف ليس فيه تضييع لأموال الشركة مع اتخاذ الحيطة لحماية مصالح الشركة وانجاح مقاصدها ، فالسفر بالمال مثلا يمكن ـ بعد وجود المصارف ـ أن يحول الشريك ما يريد من أموال الى البلدة التي يريد السفر اليها ، وبيع النسيئة يحتاط له بما يضمن سداد الدين وهكذا ٠

ونقرر هنا ـ ما سبق أن ذكرناه ـ أنه لا يباح في نظر الشريعة من تصرفات المدير ما يتعارض مع نصوص الشريعة الصريحة من تصرفات كالمتاجرة بالخمر أو التعامل بالربا أو البيع بالغبن الفاحش أو احتكار السلع ، أو الغش في المعاملة وغيره مما لا يجيزه الشرع ، سواء أكان المدير شريكاً أو غير شريك ، اتفاقياً أو غير اتفاقي ٠

* * *

المبحث الثاني
مسئولية الادارة

لابد من تحديد مسئولية المدير شريكاً أو غير شريك ، اتفاقياً كان أو غير اتفاقي ، ولا بد أيضاً من تحديد مسئولية الشركاء وذلك تجاه الشركة والمديرين والآخرين لأنهم يتحملون المسئولية بالنسبة للشركة باعتبارهم أصحاب المشروع ، ومصلحتها هي مصلحتهم ونية الاشتراك تقتضي غيرتهم على هذه المصلحة وسعيهم الجاد لانجاح أمورها ٠

وتظهر هذه المسئولية في :

١ ـ مسئولية المدير ٠

٢ ـ رقابة الشركاء ٠

٣ ـ مسئوليتهم أمام الغير ٠



المطلب الأول
مسئولية المدير

الأصل أن المدير أمين في المال ، وأنه يتصرف لمصلحة الشركة في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله وضمن اختصاصاته ، أو في الحدود التي أذن له أن يتصرف فيها ۰ وكل ما يترتب على تصرفه من آثار تتعلق بالمال يعود على الشركاء وهو من ضمنهم ، فاذا تعدى ذلك دون اذن الشركاء فالمسئولية تقع عليه وحده ، ويضمن ما يهلك أو يتلف من أموال الشركة ، كما يضمن كل خسارة تلحقها ، وهذا باتفاق الفقهاء في الاسلام(١) ۰

أما القانون فيتفق مع الفقه الاسلامي في أن آثار الأعمال القانونية التي يباشرها المدير تنصرف الى الذمة المالية للشركة ما دام يتعامل باسمها وما دام لم يتجاوز السلطات الممنوحة له ، فاذا تعداها فان الشركة لا تكون مسئولة عن تصرفاته ويكون هو مسئولا عنها ، وهنا يفرق القانون بين حسن النية وسيئها من المتعاملين مع مدير الشركة حين يلحق هذا التعامل ضررا بها أو بالغير ، فكل ضرر يلحق بها أو بالغير فعلى الشركة أن تثبت سوء نيته في الموضوع ، ويلزم المدير حينئذ بتحمل ما يترتب على عمله ، أما بالنسبة لحسني النية من الناس في تعاملهم مع مدير الشركة على أساس أنهم يتعاملون مع ممثل الشركة دون أن يعلموا بسوء عمله وخروجه عن الحدود المعينة له وأنه يعمل لنفسه ،

---

(١) انظر رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٣/٥٣٤ ـ ٥٣٥ ، وفتح القدير للكمال بن الهمام ٥/٢٧ ، وبدائع الصنائع للكاساني ٦/٧٢ ، وكشاف القناع عن متن الاقناع لمنصور البهوتي ٢/٢٠٨ ، والمغني لابن قدامة ٥/٦٩ ، والبحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار لابن المرتضي ٤/٨٥ الطبعة الاولى ۰

فان الشركة تكون مسئولة أمامهم ما دامت الشركة لم تعلن عن تخليها عن هذا المدير (١) ٠

هذا ومسئولية المدير نحو الشركة تظهر في استعمال سلطته ، وقيامه بواجباته في النقاط التالية :

١ ــ ينبغي أن يكرس المدير جهده ووقته لمصلحة الشركة والنهوض بها والعمل على انجاحها ، وليس له أن يزاول أعمالا تتعارض مع مصالح الشركة لا سيما اذا كانت هذه الاعمال تعتبر أعمالا منافسة للشركة ٠

٢ ــ ينبغي على المدير أن يعمل في حدود الاختصاصات المرسومة له والسلطات الممنوحة له ولا يتعداها ، فاذا تعدى ضمن ما يترتب على ذلك ٠

٣ ــ ينص القانون على أن المدير اذا تقاضى أجراً على ادارته وجب أن يبذل في رعاية الشركة ما يبذله الرجل العادي(٢) ٠

٤ ــ على المدير أن يقدم حسابا عن أعمال الشركة واذا كان للشركة عدة مديرين وجب على كل واحد منهم أن يقدم حسابا عن الجزء المختص بادارته ٠

٥ ــ لا يجوز للمدير أن يكون طرفاً ثانياً في التصرفات التي يعقدها باسم الشركة حتى لا يستغل صلته بها ، الا اذا أذن له الشركاء بذلك ٠

٦ ــ يجب على المدير أن يتولى ادارة الشركة بنفسه أو بنائبه اذا رخص له بذلك ، وقد يكون النائب معيناً باتفاق الشركاء وقد لا يكون

---

(١) انظر كتاب الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /١١٦ وما بعدها ، وشرح القانون التجاري للدكتور محمد صالح ١/٢٣١ طبعة ١٩٤٩ ٠

(٢) مادة (٧٠٤) من القانون المدني المصري ٠

فاذا كان معيناً باتفاق فان المدير لا يكون مسئولا عن اخطائه الا فيما يصدر اليه من تعليمات خاطئة ، وان كان غير معين باتفاق الشركاء بل وكله المدير بنفسه فان‌المدير يكون مسئولا عن تصرفاته ٠

هذا وقد اجاز الفقهاء ان يوكل الشريك المدير غيره استحسانا لا قياساً جاء في مبسوط السرخسي « ان لاحد الشريكين ان يوكل بالتصرف وهو استحسان ، وفي القياس ليس له ذلك لأن كل واحد منهما وكيل صاحبه ، وليس للوكيل ان يوكل غيره ، وان الموكل انما رضي برأيه ولم يرض برأي غيره ، وفي الاستحسان : التوكيل من عادة التجار ، وكل واحد منهما لا يجد بداً منه لأن الربح لا يحصل الا بالتجـــارة الحاضرة والغائبة ، وكل منهما عاجز عن مباشرة النوعين بنفسه ، ولا يجد بداً من أن يوكل غيره بأحد النوعين ليحصل مقصودهما وهو الربح ، فيصير كل واحد منهما كالآذن لصاحبه في ذلك دلالة ، ولأن الوكالة التي تتضمنها الشركة بمنزلة الوكالة العامة ، ولهذا صحت من غير بيان جنس المشتري وصفته ، وفي الوكالة العامة للوكيل ان يوكل غيره فانه لو قال لوكيله « اعمل برأيك » كان له أن يوكل غيره(١) » ٠

ويتبين من ذلك جواز تعيين النائب في الفقه والقانون وتكـــون مسئولية أعماله على المدير الذي وكله الا اذا خالف التعليمـــات او الاختصاصات التي اعطيت له فيكون هو مسئولا عن اعماله ، فالمسئولية تقع على المدير اذا خالف صلاحياته او تجاوزها ، وعليه وعلى الشركاء او الشركة اذا تصرف في نطاق ما حدد له من صلاحيات ٠

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/١٧٥ ٠



المطلب الثـاني
رقابة الشركاء

من القواعد المقررة التي تحكم الشركات عموما ان يخضع المديرون للرقابة والاشراف حتى لا يتمكن مدير من خيانة الشركة ، أو تزييف أعمالها ، وحتى لا يوجه الشركة لمصالحه الخاصة فينهب أموالها ، ويأكل أموال الناس بالباطل ، ويستعين على ذلك باصطناع حساب للشركة لا يعطي الصورة الحقيقية عن أحوالها ، فكان لابد أن تكون هناك رقابة على المديرين مهما بلغت الثقة بهم ٠

وأولى الناس بهذه الرقابة هم الشركاء الذين دفعوا أموالهم حصصاً فيرأس مال الشركة والاصل أن كل شريك رقيب على شريكه ، ومن حقه ان يسهم في ادارة الشركة ، ولكن من الصعوبة بمكان ان يتولى كل شريك ادارة الشركة لا سيما اذا كانوا كثيرين فاقتضى ذلك تعيين مدير للشركة او اكثر من مدير ، ويبقى للشركاء حق الرقابة والاشراف على الشركة وتوجيه أعمالها دون ان يتدخلوا في ادارتها ٠

والمقصود بالرقابة الاشراف على الادارة وملاحظة أعمال المديرين لضمان سير العمل في الشركة سيرا مرضيا يؤدي الى تحقيق الربح ونجاح المقصد من الشركة ٠

وقد تعرض القانون الوضعي لرقابة الشركاء بالتفصيل ، أما الفقه الاسلامي فلم يتعرض لذلك الا من ثنايا اعطاء أحكام الشركة ، ولم يفصل موضوع الرقابة وان كان واضحاً من النصوص ان رقابة الشركاء على مدير الشركة قائمة ، وكل شريك له حق الرقابة على شريكه فهو شريك ووكيل عن شريكه ، ورقيب يلاحظ تصرفاته فله أن يعترض عليها وله ان يمنعها اذا ثبت لديه ضررها للشركة الا أن الفقهاء تركـــوا

التفصيل ـ فيما يبدو ـ اعتماداً على ثقة الناس بعضهم في بعض واتكالا على تقوى الناس ومخافتهم لله .

غير أن القانون الوضعي يتخذ الشك أساساً في المعاملة فيضع من القوانين ما يكفل الرقابة على الشركة دون أن يؤدي ذلك الى تعطيل أعمال المديرين فقد نصت المادة (٥١٩) من التقنين المدني المصري على حقوق الشركاء غير المديرين في رقابة الشركة بما يلي : « الشركاء غير المديرين ممنوعون من الادارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها وكل اتفاق غير ذلك باطل » .

وتحصل الرقابة « كما فصلها القانون الوضعي » **بشكل جماعي** ، **أو بشكل فردي** ، ويتخذ الشكل الجماعي عادة احدى طريقتين :

١ ـ اما أن يعين الشركاء مراقبا لأعمال المدير يكون مسئولا أمامهم[١] .

٢ ـ واما أن يعين مجلس رقابة ويجب أن يكون من الشركاء أنفسهم ولا يقل عدده عن ثلاثة ، وذلك في الشركات التي يكثر فيها عدد الشركاء (وقد حددت بعض القوانين ذلك بعشرة فما فوق) لأنه يتعذر حينئذ أن يقوم جميع الشركاء بأنفسهم بأعمال المراقبة ، وذلك كما في شركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة اذا كثر عدد المشتركين فيها[٢] ، ويكون هذا المجلس وكيلا عن الشركاء ويسأل أمامهم عن الاهمال والتقصير في عمله .

ويتم الشكل الفردي بأن يكون لكل فرد الحق في الاطلاع على حسابات الشركة ومراجعة دفاترها ومستنداتها ، وأن يوجه النصح والارشاد الى المديرين ، أو يحصل على صورة من وثائق الشركة كقائمة

---

(١) الوسيط في الحقوق التجارية البرية للدكتورين الانطاكي والسباعي ١/٣٤٣ طبعة ١٩٦٣ .

(٢) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /٣٩٢ طبعة القاهرة ١٩٥٧ .

الجرد ، كما أن له أن يعترض على أعمال الادارة التي تجاوز أغراض الشركة أو تخالفها وله أن يلجأ الى القضاء(١) .

وليس للمراقب من الشركاء أن يتعسف في استعمال حقه في الرقابة حتى لا يؤدي ذلك الى عرقلة أعمال الشركة أو تعطيلها .

وحق الشريك في رقابة الشركة حق شخصي لا يجوز لدائنيه ممارسته نيابة عنه ، ولا يجوز حرمانه منه لأنه حق أساسي قرره له القانون(٢) غير أن له أن يوكل شخصاً غير شريك في مراقبة أعمال المدير .

أما في الفقه الاسلامي :

فانه يتقرر أمران :

الاول : أن للشريك التدخل في شئون الادارة مع شريكه كلما رأى مصلحة في ذلك ولو لم يكن مديراً بخلاف القانون فانه يمنع ذلك .

الثاني : أن له حق الاطلاع على أعمال الشركة ومحاسبة شريكه سواء اشترك معه في ادارة الشركة أو لم يشترك ، لأن له حق الاشتراك في الادارة فلأن يكون له حق المحاسبة والاطلاع والرقابة أولى .

اتفاق واختلاف :

ومن هنا نرى خلافاً بين الفقه والقانون الوضعي في أن الفقه يجيز للشريك التدخل في ادارة الشركة اذا عين لها مدير وذلك راجع الى أن الشركات في الاسلام شركات تقوم على الاشخاص بالدرجة الاولى ،

---

(٢) الوسيط في القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري ٥/٣٨٨ طبعة ١٩٦٢ .

(٢) نص على ذلك القانون المدني المصري مادة ٥١٩ ، والقانون السوري مادة ٤٨٧ ، والقانون الليبي مادة ٥١٢ ، والقانون العراقي مادة ٦٣٩ ، وقانون الموجبات والعقود اللبناني مادة ٨٨٩ .

وفي القانون لا يجيز للشريك التدخل في ادارة الشركة مع وجود مدير معين لها ٠

ويتفق الفقه والقانون في عدم جواز التدخل من قبل الشركاء في شركتي المضاربة والتوصية ، فقد نص الفقهاء باتفاق على أنه لا يجوز للشريك رب المال ان يتدخل في شئون ادارة العامل(١) ، ونصت المواد القانونية على أنه لا يجوز للشريك الموصي أن يتدخل في ادارة اعمال الشركة تجاه الغير ولو كان تدخله مستنداً الى وكالة(٢) ٠

اما رقابة الشركاء أرباب الاموال أو الموصين فهي حق لهم وقد دلت نصوص الفقهاء والقانون على ذلك ، فقد أجاز الفقهاء للشريك رب المال أن يراقب العامل فيمنعه من اعمال لم يكن متفقاً عليها ، أو مأذوناً له فيها كأن يمنع رب المال العامل من بيع السلعة بدين مؤجل أو يشارك غيره بمال المضاربة(٣) ٠

وفي رأينا أنه اذا اقتضت المصلحة أن يمنع الشريك من التدخل المباشر في شئون الشركة فان ذلك جائز شرعاً ويبقى له حق الاعتراض في اجتماع مجلس الشركة او في الجمعية العمومية ، وله حق اللجوء الى القضاء اذا رأى من وجهة نظره انحرافاً في سيرها أو تجنباً لمصلحة الشركة أو تلاعباً أو غير ذلك ، والقضاء هو الذي يبت في هذا الامر ، ويؤخذ هذا مما قرره الشرع في شركة المضاربة من عدم جواز رب المال التدخل في ادارة الشركة الا اذا اذن له العامل وان له أن يحدد له سلطاته في الادارة وان يمنعه من الاضرار بالشركة بالوسائل المشروعة ٠

---

(١) الفقه على المذاهب الاربعة للاستاذ عبد الرحمن الجزيري ٣/٣٧ ، ٤٤ ، ٥٥ الطبعة السادسة نشر المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة ٠

(٢) المادة (٣٠٤) من القانون السوري ٠

(٣) الفقه على المذاهب الاربعة للجزيري ٣/٥٧ ٠



المبحث الثالث

مسئولية الشركاء

أسلفنا القول في أن من أركان الشركة الخاصة نية المشاركة وأنه يقصد بها أن يغار الشريك على مصالح الشركة ويحرص على نجاحها ، ويقتضي ذلك أن يبذل من العناية في تدبير مصالحها كما لو كان يعمل لمصلحة خاصة به مستقلة عن الآخرين ٠

ويعني ذلك أن مسئولية تقع على الشركاء تجاه الشركة تحدد ما يجب أن يفعله نحوها ، وما له من حق عليها مقابل ذلك ٠ وقد وضع القانونيون هذه المسئولية وحددوها في نقاط ثلاث اعتبروها آثاراً تترتب على قيام الشركة فيما يتعلق بالشركاء وهي :

١ ـ واجبات الشريك ٠

٢ ـ حقوق الشريك ٠

٣ ـ حقوق دائني الشركة والدائنين الشخصيين للشركاء ٠

وسنرى معالم هذه المسئولية في القانون الوضعي والفقه الاسلامي٠

المطلب الأول

واجبات الشريك

في القانون الوضعي :

حددت النصوص القانونية واجبات الشريك في النقاط التالية :

١ ـ التزام الشريك بتقديم حصة في الشركة سواء أكانت عقارا أو عملا أو نقدا ، فاذا كانت مبلغا من النقود ولم يقدم هذا المبلغ لزمته فوائده من وقت استحقاقه من غير حاجة الى مطالبة قضائية أو أعذار ، وذلك خلافا للقاعدة العامة التي تقضي بسريان الفوائد

القانونية من تاريخ المطالبة القضائية دون أن يخل ذلك بالمطالبة بالتعويض اذا ترتب على تأخير تقديم الحصة ضرر بسير الشركة[1] .

٢ ـ يجب على الشريك أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة ، فاذا عرف بالحرص والاتقان والمهارة في تدبير شئونه الخاصة وجب عليه أن يبذل ذلك بالنسبة للشركة ، واذا كانت عنايته بمصالحه عناية عادية لم يلزم بأكثر من ذلك بالنسبة للشركة ، واذا لم يعرف بالاتقان والمهارة فلا يلزم بما لا يستطيع[2] ، هذا اذا لم يكن منتدبا للادارة بأجر ، فاذا كان كذلك فلابد أن يبذل من العناية بالشركة ما يتطلب عادة من الرجل العادي في مثل شئون الشركة ، وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة (٥٢١) من القانون المدني المصري كما يلي : (وعليه أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة الا اذا كان منتدبا للادارة بأجر فلا يجوز أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد)[3] .

٣ ـ يجب على الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يضر الشركة أو يخالف غرض انشائها كالمنافسة في القيام بعمل من نوع العمل الذي تمارسه الشركة وذلك بنص المادة (٥٢١) الفقرة الاولى من القانون المصري ونصها : (على الشريك أن يمتنع عن أي نشاط

---

(١) انظر المادة (٥١٠) من القانون المدني المصري ، والمذكرة التوضيحية جزء ٤ صفحة ٣١٨ .

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري ٥/٣٢٥ طبعة ١٩٦٢ .

(٣) يقابل هذا النص في التقنينات العربية المادة (٤٨٩) من القانون السوري والمادة (٥١٤) من القانون المدني الليبي ، والمادة (٦٤١) من القانون المدني العراقي ، والمادة (٨٦٧) من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

يلحق الضرر بالشركة أو يكون مخالفا للغرض الذي أنشئت من أجله) فاذا فعل ذلك كان مخلا بالركن الخاص من أركان الشركة وهو نية المشاركة فلا يجوز له أن يقوم بما يضر بها سواء كان مباشراً أو غير مباشر أو كان لحسابه أو لحساب الغير ٠

وقد فصل القانون اللبناني جزاء هذا الاخلال بأن يطالب الشريك من قبل الشركاء ببدل العطل والضرر ، أو يتخـــذوا لحسابهم الاعمال التي ارتبط بها ويطالبوا بقبض الأرباح التي جناها مع الاحتفاظ بحقهم في اخراجه من الشركة ، ويحق لهم ذلك خلال ثلاثة أشهر ، والا فقدوا حق الاختيار بعد ذلك ولم يبق لهم سوى الحصول على العطل والضرر(١) ، وأما القانون المدني المصري فقد بين حق الشركاء في طلب اخراج الشريك من الشركة لسبب معقول من القضاء وذلك في المادة (٥٣١) ولكنه لم يفصل كما فصل القانون اللبناني بل أعطى حكما عاما ٠

٤ ـ قد يأخذ الشريك في أثناء قيامه بادارة الشركة أو ممارسة النشاط في بعض مصالحها مبلغا من المال أو يحتجزه لنفسه كأن يبيع مالا للشركة ويقبض الثمن ، أو يستوفي ديناً لها ، فيجب أن يدفع هذا المال فوراً للشركة ما لم يقض العرف أو الاتفاق أو النظـام بجواز تأخيره ، فاذا أخره من غير عذر أو احتجزه لنفسه كان مسئولا عن رد المال مع فوائده بالسعر القانوني أو الاتفاقي من يوم أخذ المال أو احتجزه دون حاجـة الى مطالبـة قضائية أو أعذار ، دون أن يكون لذلك أثر على ما تستحقه الشركة من تعويض تكميلي عن الضرر الذي يصيب الشركة من جراء أخذ هذا المبلغ

(١) المادة (٨٦٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني ٠

أو احتجازه ، وقد نصت على ذلك الفقرة الاولى من المادة (٥٢٢) من القانون المدني المصري(١) ٠

في الفقه الاسلامي

١ ـ سبق أن بينا في بحث تقديم الحصة موقف الفقه الاسلامي منها ، وأنه لا تنعقد الشركة أصلا ما لم يتم تسليم كل شريك حصته من رأس مال الشركة وانه يجب أن يكون مالا حاضراً لا غائباً ولا ديناً ، ومن هنا يفترق الفقه الاسلامي عن القانون الوضعي اذ تنعقد الشركة في القانون ولا تنعقد في الفقه بذلك ٠

ولا مجال لتأخير الحصة ، ولا لترتب الفوائد على هذا التأخير ، على أنه يجب التنويه بأن الفقه الاسلامي لا يجيز بحال أخذ أية فوائد على أي مبلغ يتأخر فيه الشريك عن الدفع ، أو يحتجزه أو يأخذه من أموال الشركة ، وليس في الشريعة ما يمنع من مطالبة الشريك بتعويض عن الضرر الذي يصيب الشركة من جراء تأخير دفع أي مبلغ من أموال الشركة ٠

٢ ـ نص الحديث الشريف على أن الله تبارك وتعالى مع الشريكين ما لم يخن أحدهما فاذا خان أحدهما محقت البركة منهما ٠ قال صلى الله عليه وسلم في الحديث القدسي : « **أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما ، فاذا خان خرجت من بينهما** » (٢) ٠ والخيانة المنهي عنها تشمل ـ في رأيي ـ كل نشاط يؤدي الى ضرر الشركاء

---

(١) ونصها (اذا اخذ الشريك واحتجز مبلغا من اموال الشركة ، لزمته فوائد هذا المبلغ من يوم اخذه او احتجازه بغير حاجة الى مطالبة قضائية او اعذار ، وذلك دون اخلال بما قد يستحق للشركة من تعويض تكميلي عند الاقتضاء) ٠

(٢) رواه ابو داود وصححه الحاكم ٠

كالمنافسة غير الشريفة اذا كانت الشركة تعتمد الاحتكار في التجارة أو الصناعة التي هي من غرض انشائها ، اذ أن الاسلام ينهى عن الاحتكار ويمنعه ، وقد ذكر الفقهاء في أحكامهم منع التصرف المؤدي الى ضرر الشريك الآخر الا باذنه ، فاذا خالف أحد الشريكين ذلك وتصرف تصرفاً ضاراً بالشركة أدى ذلك الى ضمان ما تلف من أموال الشركة أو ما أصابها من خسران وتفسد الشركة عند الحنفية وتبطل عند غيرهم(١) ويؤدي ذلك بالتالي الى عدم استمرار الشركة .

ولما كانت الشركات في الاسلام شركات أشخاص ولم يعرف الفقهاء شركات المساهمة أو الشركة ذات المسئولية المحدودة فان فساد الشركة أو بطلانها يعني عدم استمرارها ، وان خروج أي شريك من الشركة يعني انفساخها ، ما لم يتفق الشركاء على استمرارها ولذلك كانت خيانة الشريك بقيامه بأي عمل من شأنه أن يعرقل نشاط الشركة أو يؤدي الى خسارتها عن سوء نية وسبق اصرار ، معناه أن يجعل لشريكه الاعتراض على تصرفاته وسحب الاذن منه ، وهذا يؤدي الى أن يتولى الشريك الآخر ادارة الشركة أو يؤدي الى فسخها ، ويتحمل الشريك الذي أضر الشركة مسئولية عمله بضمان ما ضيع أو أهلك من أموال الشركة بخيانته أو سوء تصرفه .

وقد نص الحنابلة صراحة على عدم جواز المنافسة اذا كان في ذلك ضرر للشركة ، جاء في المغني « اذا أخذ من انسان مضاربة ثم أراد أخذ مضاربة أخرى من آخر فأذن له الاول جاز وان لم

(١) انظر المغني لابن قدامه /٥ صفحة ٣٥ وما بعدها الطبعة الثالثة لدار المنار عام ١٣٦٨ هـ وبدائع الصنائع /٦ صفحة ٦٩ وما بعدها .

يأذن ولم يكن عليه ضرر جاز أيضا بلا خوف ، وان كان فيه ضرر على رب المال الاول ولم يأذن مثل أن يكون المال كبيراً يحتاج الى أن يقطع زمانه ، ويشغله عن التجارة في الأول ويكون المال الأول كثيراً متى اشتغل بغيره انقطع عن بعض تصرفاته لم يجز له ذلك ، وقال أكثر الفقهاء يجوز »(١) ٠

٣ ـ المفروض في كل شريك أن يبذل غاية الجهد في انجاح الشركة ، وتحقيق الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله ، سواء أكان مديراً أو غير مدير ، فاذا عين مديراً للشركة لخبرته ومعرفته وجب أن لا يوفر أي جهد يؤدي الى نجاحها ونموها واضطراد تقدمها وازدهارها وذلك للأصل العام في قوله صلى الله عليه وسلم : « **ان الله يحب اذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه** »(٢) ٠ والاتقان بذل ما في الوسع لنجاح العمل وتحسينه ، واذا كان الشريك يبذل وسعه في العناية بمصالحه الخاصة فأولى به أن يبذل وسعه في العناية بمصالح الشركة لقوله صلى الله عليه وسلم : « **لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه** » (٣) ٠ ولأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة ، لا سيما وان له نصيباً في مصالح الشركة بمقدار حصته فيها ٠

٤ ـ نص الفقهاء على أن الشريك اذا قبض شيئاً من دين الشركة كان ما قبضه مشتركاً بين الشركاء لغير القابض ان يرجع عليه

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٤٦ الطبعة الثالثة بمطبعة المنار سنة ١٣٦٨ هـ ، ويؤخذ من هذا النص ايضا بأنه لا يجوز للمدير الشريك ان يشترك في ادارة شركة اخرى او عمل آخر يعود بالضرر على الشركة الاولى او يؤثر على ادارته فيها ٠

(٢) رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه ٠

(٣) رواه الشيخان ٠

بنسبة حصته منه ، ويجب على القابض أن يؤدي اليه ذلك[١] ، وهذا عائد الى أن الفقهاء لم يعطوا الشركة الشخصية الاعتبارية فيقبض كل شريك حقه من الدين ، كما نص بعض الفقهاء على أنه لا يجوز للشريك أن يشتري من مال الشركة معللا ذلك بالخشية من أن يؤدي شراؤه الى استغلال شركة فيها .

ويفهم مما مضى بأن احتجاز ما قبضه من الدين من حصة شريكه يؤدي الى تعطيل استغلاله له ، فاذا أعطينا الشركة الشخصية الاعتبارية كانت ذمة المدين متعلقة بها ، فاذا دفع المدين مالا الى أحد الشركاء وجب أن يدفعه الى الشركة فاحتجازه له يؤدي الى تعطيل استغلاله .

كما أن منع شراء الشريك من الشركة مستغلا كونه شريكاً فيها يؤخذ منه عدم جواز تعطيل أموال الشركة باحتجاز بعض أموالها ، أو أخذ شيء من أموالها وتعطيل استغلاله ، وفي ذلك ضرر للشركة وخسارة لها لأن المال يجر المال ربحاً ونماءاً فكان واجباً عليه أن يرده ، وليس في نصوص الشريعة الغراء ما يمنع من أن يطالبه الشركاء بتعويض الضرر الذي يلحقهم من جراء احتجاز المال أو انقاصه من أموال الشركة بأخذه لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « **لا ضرر ولا ضرار** » [٢] . وفي هذا يتفق القانون مع الفقه الاسلامي ، الا أن الفقه الاسلامي لا يقر القانون على اباحة أخذ الفوائد لا للشركة ولا للشركاء لأن الفائدة نوع من الربا والربا محرم شرعاً لظاهر قوله تعالى : « **وأحل الله البيع وحرم الربا** »[٣] .

---

(١) راجع بدائع الصنائع للكاساني ٦٦/٦ ، والشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف /١٨ .

(١) رواه احمد في مسنده وابن ماجه والدارقطني .

(٣) الآية ٣٧٥ من سورة البقرة .



المطلب الثـــاني
حقوق الشريك

للشريك حقوق كثيرة في الشركة أهمها ما قررناه مفصلا في حقه في اقتسام الربح ، وفي حقه في الاطلا عءلى حسابات الشركة ودفاترها ومستنداتها ، وفي حقه في الاعتراض على تصرفات الشركاء أو المدير قبل تمامها اذا تبين له أنها تعود بالضرر على الشركة ، وفي حقه في مراقبة أعمال الادارة وغير ذلك ٠

لكن يحدث أن بعض الشركاء قد ينفق أموالا في أثناء تدبيره لمصالح الشركة ، أو يلتزم بأموال نحوها ويدفعها لمن التزم له بها ، أو يحدث أن تطلب منه الشركة امدادها بمال على سبيل القرض لتقوم ببعض المشروعات التي تعود بالنفع عليها ففي هذه الحالة يكون للشريك حق في الشركة فما هو في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ؟٠

هذه حالة من حالات حقوق الشريك ، وحالة اخرى تحتاج الى مقارنة وبيان ، وهي ما اذا تصرف الشريك في حصته في الشركة بالتنازل لآخرين أو ببيعها لهم أو باشراك غيره معه فيها - وهو ما يسمى بالرديف على اعتبار ان ذلك حقاً من حقوقه !! ٠

اما بالنسبة للحالة الاولى :

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٥٢٢) ومثيلاتها من القوانين العربية على أنه (اذا أمد الشريك الشركة من ماله أو انفق في مصلحتها شيئاً من المصروفات النافعة عن حسن نية وتبصر ، وجبت له على الشركة فوائد هذا المبلغ من يوم دفعها)(١) وقد جعل القانون للشريك حق استرداد هذه المبالغ او المصروفات مع فوائدها في مقابل ما اذا أخذ أو

---

(١) مادة ٢/٤٩٠ من القانون المدني السوري ، مادة ٢/٥١٥ من القانون الليبي ، مادة ٢/٦٤٢ من القانون العراقي ، ومن القانون الموجبات والعقود اللبناني مادة ٨٧٣ ٠

احتجز من أموال الشركة دفع فوائد هذه الاموال حين ردها ٠

وهذا هو رأي القانون الوضعي ، أما في الفقه الاسلامي فقد نص الفقهاء على ان للشريك ان يقرض الشركة مالا ، وله أن ينفق في مصالحها من ماله أو يلتزم شخصياً بتعهدات نحوها فيدفع الديون لأربابها ، على أنهم نظروا الى المقصد من ذلك فاذا كان قد أمد الشركة بمال على أساس توسيع حصته في الشركة فيضم ذلك الى رأس المال وله ربحه بحسب الاتفاق مع باقي الشركاء ، واذا كان قد أنفق المال في مصالح الشركة تبرعاً منه لها ، فلا شيء له لأن المتبرع لا عوض له ، واذا كان قد امد الشركة بمال أو تعهد بالتزامات فدفعها على أساس الاقتراض لها ، فان له أن يسترد أمواله من الشركة أو الشركاء دون ان يأخذ عليها أية فوائد لأن ذلك نوع ربا حرمه الاسلام ونهى عنه أشد النهي ، فلا يبيح للشريك ولا لغير الشريك أن يأخذ فوائد على ذلك ، قال عليه الصلاة والسلام « **الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح مثلا بمثل ، يداً بيد ، فاذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يداً بيد** » (١) ٠

وبالنسبة للحالة الثانية :

فان الأصل في الشركات ـ فقهاً وقانوناً ـ ان الشريك متى قدم حصة واختلطت بحصص الآخرين ، أصبحت حصة شائعة في الشركة لا تتميز ، وهذا شرط في صحة الشركة عند كثير من الفقهاء(٢) ، واصبح لا يملك حصة في اصطلاح القانون وانما تملكها الشركة فلا يستطيع أن يتصرف فيها(٣) ٠

---

(١) رواه احمد وابو داود وابن ماجه ٠

(٢) الشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف /٤٤ وما بعدها طبعة ١٩٦٢ ٠

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور السنهوري ٥/ ٣٣٤ طبعة ١٩٦٢ ٠

وكذلك اتفق الفقه والقانون على أنه لا يجوز أن ينزل عن حقه في الشركة بعوض أو بغير عوض ـ في غير شركات المساهمة ـ لأجنبي يحل محله ويصبح شريكاً مكانه لأن الشركاء انما رضوا ببعضهم شركاء ، ولم يرتضوا بغيرهم ، وفي هذه الحالة لا يجوز قبول الأجنبي شريكاً الا اذا وافق بقية الشركاء ، أو يعرض عيلهم حصته في الشركة أو لا ، فان قبلوا فبها ونعمت ، والا تنازل عنها لأجنبي برضاهم ، وهذا في نظر القانون(١) ، اما في الفقه الاسلامي فتنفسخ الشركة ، ويجوز اعادة تكوينها من جديد فيخرج منها الشريك المتنازل ويدخل الشريك الآخر ويكون اعادة تكوينها بعقد جديد .

غير أن القانون الوضعي أقر حالة جديدة هي حالة « **الرديف** » في الشركة ، وذلك أن يتنازل الشريك عن حقه في الشركة الى أجنبي دون موافقة الشركاء فيبقى حق الشريك المتنازل قائماً في الشركة وهو الذي يحق له ممارسة حقوقه باعتباره شريكاً . أما الأجنبي ويسمى « الرديف » فلا يستطيع أن يمارس أي حق من حقوق الشريك وانما له أن يرجع بحقوقه على الشريك أو على الشركة لا باسمه هو .

واذا تنازل الشريك عن بعض حقه من الشركة لأجنبي كالنصف مثلا قامت « شركة خاصة » بين الشريك والأجنبي ، ولا تعترف الشركة ـ قانوناً ـ بهذه الشركة ، فليس للأجنبي حق التدخل في شئونها ولا الاطلاع على دفاترها ومستنداتها . ولا الاشتراك في مداولاتها أو ادارتها ، وانما يبقى ذلك من حق الشريك ، الا ان هذا لا يمنع الأجنبي الرديف من أن يطالب الشركة باسم الشريك بالأرباح وسائر الحقوق التي تكون للشريك وللشركة أن تطالب الرديف باسم الشريك بالخسارة وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة .

---

(١) المادة ٢٣ من قانون الشركات الاردني سنة ١٩٦٤ .

والفقه الاسلامي أجاز بصورة اخرى أن يشارك الشريك أجنبياً بعد أن يستأذن بقية الشركاء ، فاذا لم يأذن الشركاء فلا يجوز ، جاء في البدائع « وليس له أن يشارك الا أن يؤذن له بذلك لأن الشيء لا يستتبع مثله[١] ويكون الربح مناصفة بين الشريك الجديد وبين الشركاء الآخرين فيما يتصرف فيه الشريك الجديد ، أما ما يتصرف فيه الشركاء الذين لم يشاركوا فيعود الى الشركة الاولى فقط[٢] .

أما ما يتعلق بتنازل الشريك عن حقه في الششركة أو بعض حقه فهذا يؤدي الى فسخ الشركة باتفاق الفقهاء .

وهذا كله في الشركات المدنية أو شركات الأشخاص ، أما شركات المساهمة فقد أجاز القانون الوضعي ، أن يتنازل الشريك عن حصته من الشركة وهي أسهمه الى آخر بعوض أو بغير عوض ، والفقه الاسلامي لم يتعرض لذلك ، لأنه لم يعرف شركات المساهمة ، وليس ثمة ما يمنع من أن يتنازل الشريك عن ملكية الأسهم لآخر بعوض أو بغير عوض ، لأنها شركات تقوم على الأموال ولا يشترط فيها أن يعرف الشركاء بعضهم بعضاً وانما يشترط فيها الاتفاق على النظام فقط .

المطلب الثالث
حقوق الدائنين

ان مسئولية الشركاء في الشركات المدنية تختلف عنها في الشركات التجارية ولكنها جميعاً تخضع للقواعد العامة التي نصت عليها القوانين المدنية ، وقد تعرضنا من قبل عند بحث الشخصية الاعتبارية للشركة

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٦٩ .

(٢) المصدر السابق ، الفتاوي الهندية ٢/٣١٣ المطبعة الاميرية ١٣١٠ هـ ، كشاف القناع للبهوتي ٢/٢٥٥ مطبعة العامرة ١٣٤٩ هـ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٣/٣٢٠ ، الدرر الحكام ٢/٣٢٢ .

لبعض هذه المسئولية ، ومن هذه المسئولية ما يتعلق بحقوق الدائنين ؛ والدائنين اما أ نيكونوا دائنين للشركة أو دائنين للشركاء ، ولكل من هذين أحكام عامة تتعلق بهما في الشريعة الاسلامية والقانون .

دائنو الشركة :

لدائني الشركة حقوق على أموال الشركة والشركاء ، وقد بين الفقه الاسلامي والقانون حق هؤلاء الدائنين ، أما الفقه الاسلامي فقد تعرض لذلك مجملا ، وأما القانون الوضعي فقد فصل في هذه الحقوق ، ولذلك نبدأ ببيان رأي القانون فيه ثم نتعرض بعد ذلك لرأي الفقه الاسلامي .

ففي القانون الوضعي : نصت مواد القوانين العربية على حقوق الدائنين للشركة في المواد ٥٢٣ ، ٥٢٤ من القانون المدني المصري ومثيلاتها في القوانين العربية(١) ، على أن الحقوق ثلاثة أنواع :

١ ـ حقوق لدائني الشركة على أموال الشركة .
٢ ـ حقوق لدائني الشركة على أموال الشركاء خاصة .
٣ ـ حقوق لدائني الشركة على حصص الأرباح .

١ ـ حقوق دائني الشركة على أموالها :

المفروض أن أموال الشركة يجب أن توفي ديونها لأنها الضمان العام لدائني الشركة ، فاذا وفت أموالها بديونها فذلك هو المطلوب ، وان لم تف تقاسم الغرماء أموال الشركة بنسبة ديونهم .

٢ ـ حقوق دائني الشركة على أموال الشركاء خاصة :

اذا لم تف أموال الشركة بسداد الديون استوفاها الدائنون من

---

(١) المواد : ٤٩١ ، ٤٩٢ من القانون المدني السوري ، ٥١٦ ، ٥١٩ من القانون الليبي ٦٤٣ ، ٦٤٤ من القانون العراقي ٩٠٦ ، ٩٠٨ من قانون الموجبات والعقود اللبناني ١٩٠ من قانون الشركات الاردني .

أموال الشركاء الخاصة بحسب حصصهم من الأرباح في غير شركة التضامن ، أما في شركة التضامن فيجوز للدائنين أن يعودوا على أي شريك من شركاء التضامن بالدين كله ، واذا أعسر أحد الشركاء رجع الدائنون على بقية الشركاء بحصته من الدين ، هذا اذا لم يتفق الشركاء على نصيب كل منهم من الدين فاذا جرى اتفاق بينهم على ذلك جرى توزيع سداد الديون بحسب ذلك الاتفاق ولا يجوز في الاتفاق اعفاء أحد الشركاء من مسئولية الدين ، كما لا يمنع مطالبة دائني الشركة الشركاء بالدين من مزاحمة الدائنين الشخصيين لهم(١) .

٣ ـ حقوق دائني الشركة على حصص الشركاء في الأرباح :

نصت الفقرة الثانية من المادة (٥٢٣) على أنه يحق لدائني الشركة مطالبة الشركاء كل بقدر حصته من أرباح الشركة وذلك لأنه لا يجوز ـ تطبيقا لقاعدة منع الاثراء بلا سبب ـ أن توزع الأرباح قبل توفية الديون التي على الشركة والا كان ذلك اثراء للشركاء على حساب الدائنين ، وعلى ذلك يجوز في كل حال أن يطالب الدائن الشريك بقدر ما يعود عليه منها من ربح ، فلو خص أحد الشركاء مبلغ ثلاثمائة دينار وهو مقدار ربحه من الشركة وهو نصف ربح الشركة ، وبقي لدائن مبلغ ثلاثمائة دينار على الشركة فان له ان يرجع على الشريك بنصف هذا المبلغ وهو مائة وخمسون دينارا مقدار حصة الشريك من الربح .

ويحق هنا للدائنين الشخصيين أن يزاحموا دائن الشركة في هذا المبلغ اذا لم يكن مال غير هذا الباقي من الربح(٢) .

---

(١) المادة ٥٢٣ ، ٥٢٤ من القانون المدني المصري .

(٢) الوسيط شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري ٣٣٩/٥ ، ٣٤٦ .

في الفقه الاسلامي :

يفرق الفقهاء بين الديون التي يستدينها المتصرفون بأعمـال الشركة لمصالح الشركة وبين الديون التي لا تتصل بأغراض الشركة ، فاذا كان الدين متصلا بأغراضها لزم الشركاء جميعاً بمقدار أنصبائهم من رأس المال اذا كانت الشركة غير شركة المفاوضة ، أما في شركة المفاوضة فتلزم الشركاء متضامنين ، ولدائن الشركة الحق في مطالبة أي من الشركاء المفاوضين لأنه يشترط في شركة المفاوضة التساوي مـن جهة ، ولأنها تقوم على الوكالة والكفالة من جهة أخرى ، فكل شريك وكيل عن الآخر في التصرف في أمور الشركة وكفيل له ، جـاء في رد المحتار لابن عابدين : « وكل دين لزم أحدهما بتجارة كثمن المشترى في بيع جائز ، وقيمته في بيع فاسد ، كان مشتركاً »(١) . وجاء في الفتاوى الهندية (ان أقر أحد المتفاوضين بمال لمن تقبل شهادته ، له أن يؤاخذ به صاحبه ، وصاحب الحق مخير في مطالبة كل واحد منهما على حدة وعلى سبيل الاجتمـاع)(٢) . وجـاء في البدائع في شركـة المفاوضة « وما وجب على أحدهما فلصاحب الدين أن يأخذ كل واحد منهما لأن كل واحد منهما كفيل عن الآخر ، وكل واحد منهما خصم عن صاحبه يطالب به على صاحبه ويقام عليه البينة ويستحلف على علمه فيما هو من ضمان التجارة لأن الكفيل خصم فيما يدعي على المكفول منـه ويستحلف على فعله لأنه يعين على فعل الغير »(٣) .

وجاء في الفقه على المذاهب الأربعة في تقرير مذهب المالكية « لأحد الشريكين في شركة المفاوضة أن يقر بدين على الشركة ويؤخذ من مـال

---

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٣/٥٢٣ .

(٢) الفتاوى الهندية ٢/٣٠٩ الطبعة الاميرية سنة ١٣١٠ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٧٤ .

الشركة ويلزم شريكه أن يدفع ما يخصه ولكن بشروط ثلاثة :

أحدهما : أن يصدقه المقر له على ذلك ، فاذا كذبه فلا يلزم شريكه بشيء .

وثانيهما : أن يكون المقر له ليست بينه وبين المقر علاقة توجب اتهامه في اقراره كأبويه وابنه فاذا أقر لواحد منهم بدين فانه لا يلزم شريكه ويكون مسئولا عنه المقر فقط .

وثالثهما : أن يكون الاقرار لمن لا يتهم بالنسبة له حال قيام الشركة فان أقر بعد فض الشركة وصدقه المقر له لزمه أن يدفع له نصيبه الذي يخصه ثم يعتبر شاهداً بالنسبة لنصيب شريكه ويحلف هو وصاحب الدين الذي أقر له وبعد ذلك يلزم الشريك أن يدفع ما يخصه(١) .

واذا كان الدين بعيداً عن غرض الشركة ومصلحتها بأن كان ديناً يتصل بأمر خاص بالشريك ولا علاقة له بأمور الشركة فلا يلزم الشريك الآخر به كالخلع والجناية والأرش وكل ما لا تصح الشركة فيه .

ويرى بعض فقهاء الأحناف أن الشريك اذا أقر بدين على الشركة في شركة الضمان ولم يعترف الشريك الآخر بالدين فلا تلزم الا الشريك المقر به ، أما اذا أذن الشركاء لبعضهم أو للشريك المدير بالاستدانة فان الدين يلزم الشركة(٢) .

ورأيي :

ـ توفيقا بين الفقه والقانون ـ أن كل دين استلزمته مصالح الشركة وطبيعة عملها فهو على الشركة ، واذا لم تف أموال الشركة به فان على الشركاء أن يوفوا الدين كل بمقدار حصته من رأس المال أما اذا

---

(١) الفقه على المذاهب الاربعة للاستاذ عبد الرحمن الجزيري ٨٨/٣ الطبعة السادسة .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦٨/٣ .

كان الدين في غير صالح الشركة ولا يتفق مع أغراضها فانه يلـــزم المستدين وحده من الشركاء ولا تلزم الشركة به ٠

دائنو الشركاء :

قد يكون للشركاء دائنون شخصيون ، وليس لدى الشريك مـال خاص يستطيع الدائن أن يستوفي دينه منه الا حصته في رأس مال الشركة ونصيبه من الأرباح فيها ، فما هي القاعدة التي تتبع في مثل هـذه الحالة لاستيفاء هذا الدين ؟ وهل للدائنين حق على أموال الشركة ؟ ٠

القاعدة المتبعة في الفقه الاسلامي أن دائن الشريك اما أن يكون دينه ديناً بسبب الشركة أو بسبب لا علاقة له بالشركة ، فان كان ديناً بسبب الشركة فللدائن أن يستوفي دينه من أموال الشركاء بحسب حصة كل من رأس المال ، وقد سبق أن بينا ذلك في المطلب السابق ، كما بينا أنه اذا كانت الشركة شركة مفاوضة فان له أن يرجع على كل شريك بكل الدين ٠

وان كان ديناً خاصاً لا علاقة له بالشركة فليس له أن يستوفيه الا من حصة الشريك من رأس المال أو من نصيبه من الأرباح اذا كانت الأرباح تكفي للوفاء بالدين(١) ٠

غير أن الأمر يختلف في القانون الوضعي عنه في الفقه الاسلامي لأن للشركة شخصية اعتبارية منفصلة عن الشركاء ، وذمتها ذمة مستقلة عنهم فلا حقوق للدائن الشخصي على أموال الشركة ، فهو لا يملك استيفاء الدين ولو بقدر حصة مدينه ، ولا يستطيع أن يقاص الشركة اذا كان دائناً لها ديناً غير دين الشريك(٢) ٠

---

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني ٧٢/٦ ، ٧٤ ٠

(٢) المادة (٥٢١) من القانون المدني الليبي ونصها « لا تجري المقاصة بين ما تطلبه الشركة من ديون على شخص أجنبي عن الشركة وما يطلبه هو من ديون على الشريك ٠

الا أن القانون الوضعي أعطاه الحق في أمرين اثنين :

١ ـ أن يتقاضى دينه مما يخص مدينه الشريك من أرباح الشركة ، ويزاحم في هذا دائن الشركة .

٢ ـ أن يتقاضى دينه من حصة المدين الشريك بعد تصفية الشركة واستنزال الديون التي على الشركة ، لأن حصة الشريك أصبحت بعد التصفية ملكاً شائعاً خاصاً له فجاز استيفاء الدين منها ، وقد أعطى القانون الحق للدائن الشخصي في أن يوقع حجزاً تحفظياً على حصة الشريك قبل التصفية وسداد الدين حتى اذا صفيت الشركة وسددت ديونها كان له أن ينفذ حصة الشريك المدين وقد أصبحت ملكاً خالصاً له ولا يستطيع أن يتهوب من سداد الدين ما دام الحجز التحفظي قائماً(١) وله الحق في أن يطالب بتصفية حصته من الشركة في أي وقت خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الطلب اذا لم تتم الشركة(٢) .

والذي أراه أن الشركات التي يخشى فيها ضياع الشركة واضطراب امرها اذا اخلت الحصص منها كشركات الأموال ، فان للدائن الحق الحجز على أسهم الشريك المدين وهي قابلة للتداول ، اذا كانت أرباح الشريك المدين لا تفي بسداد دينه ، أو له الحق في أن يستوفي ذلك من حصته عند تصفية الشركة ، وليس في قواعد الشريعة ما يمنع ذلك ما دام هذا عرفاً من اعراف التجارة ، ومحققة لمصلحة عامة هي منع النزاع وحفظ الحقوق.

---

(١) راجع الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور السنهوري ٣٤٦/٥ وما بعدها طبعة ١٩٦٢ م . والمواد (٥٢٥) من القانون المدني المصري و ٤٩٣ من السوري ، ٦٤٥ من العراقي ، ٩٠٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، الفقرة ٢ ، ٣ من قانون الشركات الاردني .

(٢) المادة ٥٢٠ من القانون المدني الليبي .



المبحث الرابع

تعديل عقد الشركة

هذا البحث لم يتطرق اليه الفقه الاسلامي في بحث الشركات بحثاً متكاملا ، وانما هو من الأبحاث التي تناولها القانون الوضعي ووضع لها القواعد ، وللفقهاء المسلمين العذر في ذلك ، فان تطور الشركات نتيجة التطور الاقتصادي واتساع ما تشملـه عقود الشركات وظهور أنواع الشركات الكبرى هو الذي استدعى تناول هذه الأبحاث ، ولكننـا سنجد في فروع الفقه المنبثة في أحكام الشركة ما نستهدي به في التعرف على رأي الفقهـاء الاسلاميين في هـذا الموضوع أو استنتـاج رأي اسلامي فيه .

* * *

ان عقد الشركة يتمخض عن شخص اعتباري تسير أموره بموجب العقد وما ينتج عنه من نظام ، ويتضمن العقد عادة قواعد أساسية لاتحتمل التغيير ولا التعديل ، وهي القواعد الأساسية كحق الشريك في اقتسام الأرباح ورقابة الشركة أو مسئولية الشريك في تحمل بعض الخسـارة أو التزام الشركة بالغرض الذي أنشئت من أجله ، وكل محاولة للتغيير في هذا معناه انقضاء الشركة وانشاء شركة أخرى تحل محلها .

وهناك قواعد يتضمنها العقد قد تضطر الشركة الى تعديلها ضماناً لتيسير ادارتها وحسن استغلال مواردها ، وتحقيقاً لغايتها المنشودة من تحصيل الربح كزيادة رأس المال أو تخفيضه أو اطالة مدة العقد .

وهذا التعديل يختلف باختلاف الشركات ، فهو في شركات الأشخاص ميسور أكثر منه في شركات الأموال ، ذلك لأن العقد شريعة المتعاقدين ومن السهل أن يتفق الشركاء في شركات الأشخاص على التعـديل بالاجماع أو بالأغلبية نظراً للرابطة القوية القائمة بين الشركاء ، ومن

الصعوبة بمكان أن يتم التعديل في شركات الأموال كشركات المساهمة أو الشركة ذات المسئولية المحدودة ، نظراً لفقدان الترابط الشخصي بين المساهمين أو سيطرة الدولة على الشركات المساهمة العامة ، ولذلك كان الاهتمام بنظام هذه الشركات واعتبار العقد بمثابة بذرة الحياة لهذه الشركة ونظامها ، هو الذي يحدد لها سير حياتها مما يجعل التعديل يتطلب اجراءات معينة هي نفس الشروط الواجب توفرها عند اجراء العقد كما نصت على ذلك المادة (٥١٧) من القانون المدني المصري وكما نصت عليه المادة (٤٨) وما بعدها من القانون التجاري المصري من ضرورة شهر التعديل وكتابته وقيده في السجل التجاري وغير ذلك ٠

ويعتبر من التطبيقات الهامة لتعديل العقد مسألتان هامتان هما :

١ ـ تحويل الشركة ٠

٢ ـ ادماج الشركة في أخرى ٠

المطلب الأول
تحويل الشركة

يراد بتحويل الشركة تغيير الشركة من نوع الى نوع آخر وانقلابها من شركة تضامن الى شركة مساهمة مثلا ، وهذا التحويل يترتب عليه نتائج ذات أهمية كبيرة تتعلق بسير الشركة والحقوق المترتبة عليها ولها٠

ومن أهم هذه النتائج ما يتعلق بشخصية الشركة الاعتبارية هل تختفي وتحل محلها شخصية اعتبارية جديدة أم تبقى شخصيتها الاعتبارية مستمرة ولو اتخذت شكلا جديداً ؟ ٠

وفي الحالة الأولى يترتب على اختفاء الشركة الأولى اضرار بحقوق الدائنين اذ قد يكون هذا التحويل للتخلص من الديون ؟ وفي هـذه الحالة ضمن القانون حقوق الدائنين اذ جعل لهم حق الأفضلية على موجودات الشركة المنقضية ، وجعل تأسيس شركة جديدة لا يحتج به على الدائنين اذا كان المقصود الاضرار بحقوقهم •

وفي الحالة الثانية قد يترتب نتيجة خطيرة تتعلق بالشركاء ، فلو كانت الشركة شركة تضامن وانقلبت الى شركة مساهمة محدودة ثم حصل شهر افلاس الشركة فانه يقتضي افلاس الشركاء اذا لم توف جميع الديون من أموالهم الخاصة في شركة التضامن على العكس من الشكل الجديد للشركة فان المسئولية المحدودة لا تقتضي شهر الافلاس •

وعلى كل فان التحويل يتعلق بأمور ثلاثة لابد من بيانها :

الأول : أثر التحويل على شخصية الشركة الاعتبارية :

يجب التفريق هنا بين التحويل الذي ينص على جوازه القانون أو عقد الشركة ، وبين التحويل غير المنصوص عليه فيهما ، فاذا كان القانون أو عقد الشركة ينص على جواز التحويل فيعتبر التحويل امتداداً للشركة القديمة وتبقى الشخصية الاعتبارية الأولى للشركة قائمة ، واذا لم يكن منصوصاً عليه في القانون أو العقد فان الشخصية الاعتبارية القديمة للشركة تزول ، وتكتسب الشركة شخصية اعتبارية جديدة لأن التحويل يعتبر حينئذ تأسيس شركة جديدة وانهاء الشركة القديمة •

وقد أوجب القانون أن لا يتم التحويل الا بعد انقضاء فترة على وجود الشركة الأولى ، فمثلا اشترط القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤

أن لا يتم تحويل شركات المساهمة الأجنبية أو غيرها الى مصرية الا اذا كانت تزاول نشاطها في مصر وسبق لها أن أصدرت ميزانيتي سنتين ماليتين على الأقل منعاً للتلاعب والتهرب من المسئولية ٠

ومن أمثلة التحويل ما نص عليه القانون المصري رقم ١٨ لسنة ١٩٦١ بتقرير مساهمة الحكومة في بعض الشركات والمنشآت بمقدار النصف من وجوب تحويل هذه الشركات والمنشآت الى شركات مساهمة مصرية خلال المدة المحدودة ٠

الثاني : يتعلق بمن يتخذ قرار التحويل :

فاذا كان جواز التحويل منصوصاً عليه في العقد أو القانون أنيط التحويل بالجهة ذات الاختصاص في تعديل العقد ، وقد نصت المادة (٤٩) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ المصري على بيان الأغلبيات التي يناط بها تعديل نظام شركة المساهمة فلا يستوجب الموافقة الاجماعية للمساهمين ٠

واذا لم يكن منصوصاً على التحويل في القانون أو في عقد الشركة فلا بد من موافقة جميع الشركاء لأن التحويل يتضمن انشاءاً جديداً لشركة جديدة ٠ وقد نصت المادة (٨٣) من قانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ على أن التحويل الى شركة ذات مسئولية محدودة ، يكون من اختصاص الجهة التي يناط بها تعديل عقد الشركة ويتطلب ذلك موافقة الجمعية العمومية غير العادية بالأغلبية العددية للشركاء الحائزة على ثلاثة أرباع رأس المال ، ما لم يقض عقد الشركة بغير ذلك ٠

الثالث : الشروط الواجب توفرها لصحة التحويل :

وضع القانونيون معايير مختلفة لصحة التحويل : أهمها التفريق بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية المتعلقة بتأسيس الشركـــة وأنه يجب مراعاة القواعـد الموضوعية دون الشكليـــة حتى يكـون التحويل صحيحاً ٠

على أن ما انتهى اليه القانونيون هو أن التحويل يستوجب في كل حال مراعاة الشروط التي نص عليها القانون لحماية الغير وتنظيم العلاقة بين الشركاء سواء اتصل ذلك بالشكل أو بالموضوع وأنه يستلزم في التحويل الى بعض الشركات كالتحويل الى شركة ذات مسئولية محدودة مراعاة القواعد المتعلقة بمحل الشركة وكتابة العقد ومقدار رأس المال وغير ذلك(١) ٠

وقد نص القانون المصري في المادة الاولى من القانون رقم ٣١٥ لسنة ١٩٥٥ بالنسبة لتحويل الشركات الأجنبية الى مصرية ، نص على عدم الحاجة الى اخضاع التحويل الى اجراءات جديدة بل يكتفى بموافقة مجلس الوزراء بشرط الخضوع لأحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ٠

واذا لم يتضمن التحويل مراعاة القواعد والشروط التي نص عليها القانون كان باطلا ، وتبقى الشركة على وضعها الأول ويبقى لها شخصيتها الاعتبارية الأولى اذا كانت متصفة بها(٢) ٠

---

(١) تنص المادة ١٦٧ من قانون الشركات الاردني على ان قرار الهيئة العامة بتغيير عقد التأسيس او نظام الشركة تخضع لاجراءات الموافقة والتسجيل والنشر بمقتضى المادة ٤١ ٠

(٢) انظر : الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس من صفحة ١٣٢ ـ١٣٤ طبعة ١٩٥٧ والوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه/١٧٤ طبعة ١٩٦٦ ٠



المطلب الثاني

اندمـاج الشركـة

اندماج الشركات بعضها في بعض ظاهرة اقتصادية يقتضي وجودها ما يجري عادة من التنافس بين الشركات المتشابهة في أغراضها الى حد يهدد كلا منها بالانهيار الاقتصادي ، ويمتد ذلك في الأزمات الماليـة العالمية أو المحلية فتضطر الشركات الى تخفيض مصروفاتها ونفقاتها ، أو يقتضي الوضع توحيد سياسة الانتاج فتلجأ حينئذ الشركات الى دمج بعضها في بعض ٠

وهذا الاندماج يحصل بطريقتين :

١ ــ ضم احدى الشركتين الى الأخرى ٠

٢ ــ قيام شركة جديدة محل الشركتين ٠

١ ــ ضم احدى الشركتين الى الأخرى :

يتم ضم احدى الشركتين الى الأخرى باندماج الشركتين وتكون احداهما دامجة والاخرى مندمجة ، ويختلف الحكم بالنسبة لهما كليهما :

أما الشركة المندمجة فلا بد أن يوافق على الاندماج جميع المساهمين لأن الاندماج يختلف عن الانقضاء ، فانه في الانقضاء يقتسم المساهمون موجودات الشركة ٠ أما في الاندماج فانها تقدم حصة عينية للشركـة الدامجة ٠

وأما الشركة الدامجة فيكفي للاندماج موافقة الجمعية لأن ذلك لا يعدو أن يكون تعديلا يقتضي زيادة رأس مال الشركة وزيادة عدد المساهمين فيكتفي بموافقة الجمعية العمومية غير العادية بالأغلبية التي لها الحق في تعديل عقد الشركة(١) ٠

---

(١) نصت المادة ١٦٧ من قانون الشركات الاردني على ان اندماج الشركة بشركة أخرى يخضع لذات الاجراءات التي يخضع لها تعديل عقد الشركة مع مراعاة احكام التصفية ٠

ويقتضي الاندماج مراعاة ما يلي :

- توزيع عدد من أسهم الشركة الدامجة على مساهمي الشركة المندمجة بمقدار ما تقوم به الحصص العينية ، لأن موجودات الشركة المندمجة تقدم حصصاً عينية للمساهمين فيها ويطبق عليها نص المادة التاسعة من القانون التجاري المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ أو المواد ٧٥ ، ٧٦ من قانون الشركات الاردني ومثيلاتها من القوانين العربية التجارية ، وتتلخص في ضرورة تقويم الحصص العينية بواسطة الخبراء .

٢ - المحافظة على حقوق الدائنين ويتبع في ذلك احدى الطريقتين التاليتين : -

أ - تحتفظ الشركة المندمجة بقدر من الموجودات يسمح بوفاء الديون وينقل الى الشركة الدامجة ما يتبقى بعد وفاء الديون وهذه الطريقة سهلة ولا تثير اعتراض الدائنين .

ب - تنتقل جميع موجودات الشركة المندمجة الى الشركة الدامجة ، وتتولى الشركة الدامجة وفاء ديون الشركة المندمجة ، ويقتضي لاتباع هذه الطريقة موافقة الدائنين ولهم حق المطالبة بوفاء ديونهم في الحال .

والصعوبة التي تثار في هذه الطريقة هي من جانب دائني الشركة الدامجة فان لهم حق الاعتراض على حصول الاندماج عن طريق دعوى ابطال التصرفات متى أثبتوا أن الاندماج قصد منه الغش بالاضرار بهم أو اضعاف ضمانهم العام .

٢ ـ قيام شركة جديدة محل الشركتين :

اذا حصل الاندماج عن طريق انقضاء الشركات القائمة ثم مزجهـا في شركة واحدة فان ذلك يقضي ما يلي :

١ ـ اتخاذ الاجراءات اللازمة لانقضاء كل شركة ، ويقتضي هذا أخذ موافقة الجمعية العمومية غير العادية بالاغلبية اللازمة لتعديل العقد ٠

٢ ـ اتخاذ جميع الاجراءات التي نص عليها القانون عند تأسيس شركة جديدة ، الا أنه يكتفي بانشاء محرر رسمي ليحصل قيدها في السجل التجاري أو في وزارة الاقتصاد دون الحاجة الى استصدار مرسوم بترخيصها(١) لأنها لا تحتاج الى طـرح اكتتاب عـــام للاسهم(٢) ٠

٣ ـ يقتضي موافقة جميع المساهمين على انشاء الشركة الجديدة ٠

٤ ـ يتكون رأس مال الشركة من مجموع الموجودات الصافية للشركات المنقضية ٠

٥ ـ يجب شهر الشركة الجديدة (٣) ٠

★ ★ ★

هذا ويتعلق بتعديل عقد الشركة وتحويلها واندماجها موضوع هام هو تأميم الشركة ، وليس من موضوع هذه الرسالة بحث التأميم وانما يحسن بنا الا نفعل ناحيتين تتعلقان بموضوعنا الـذي نحـــن بصدده وهما :

---

(١) نصت المادة السابقة على انه في حالة الاندماج تسجل مجددا الشركتان المندمجتان معا بشركة واحدة ذات شخصية اعتبارية ٠

(٢) انظر كتاب الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /١٤٥ ٠

(٣) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /١٤٥ ٠

١ ـ اذا اممت الشركة اوحتفظ لها بالشكل القانوني السابق لايترتب على التأميم انقضاء الشركة المؤممة وزوال شخصتها الاعتبارية بل تظل قائمة وتلتزم بكل ما عليها ولها قبل التأميم(١) .

٢ ـ اذا أممت الشركة وانشىء بدلها مؤسسة عامة فيترتب على ذلك انقضاء الشركة وقيام شخصية اعتبارية جديدة تحل محلها ، على أن المؤسسة الجديدة تبقى مسئولة عن التزامات الشركة قبل التأميم(٢) .

المطلب الثالث
التعديل والتحويل والاندماج في الفقه الاسلامي

ذكرت أن الفقهاء المسلمين لم يتعرضوا لموضوع تعديل عقد الشركة ولا لما يتفرع عنه من تحويل الشركة الى أخرى أو ادماجها في غيرها ، وانما ذكروا قواعد عامة وبعض فروع من الأحكام نستطيع أن نعتمد عليها في استخلاص رأي فقهي في هذا الموضوع .

من هذه القواعد قاعدة عامة في كل العقود وهي أن الرضا أساس التعاقد استناداً الى قوله تعالى : « **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم** »(٣) . وقد فهم الفقهاء جميعاً منها أن التراضي أساس العقد .

وقاعدة خاصة في الشركة وهي « **أن الشركة تنعقد على عرف التجار** » أي تحكيم العرف التجاري في العقد وشروط العقد وما ينبني

---

(١) التأميم . نقل ملكية ادوات الانتاج او التبادل من النطاق الخاص الى النطاق العام واستخدامها طبقا لخطة محددة لمصلحة المجموع .

(٢) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه ١/١٧٥ ، ٤٠٧ طبعة ١٩٦٦ .

(١) الآية ٢٩ من سورة النساء .

على ذلك من أحكام ما دامت لا تناقض نصاً من نصوص الشريعة الغراء أو تعارض روح الاسلام العامة ٠

وعلى ذلك اذا اتفق الشركاء على تعديل عقد الشركة بما يتفق ومصلحة الشركة دون المساس بالأركان الجوهرية التي يؤدي الاخلال بها الى بطلان الشركة ، ودون الاخلال بالشروط العامة أو الخاصة بالشركات فذلك جائز ، كأن يتفق الشركاء على زيادة رأس المال أو تخفيضه ٠

وقد سبق أن استخلصنا من نصوص الشريعة وأقوال الفقهاء وبالاستناد الى اتجاه الشريعة السمح في تحقيق المصالح ، أنه لا مانع من اعطاء الصفة الاعتبارية للشركة ، وعلى هذا فان شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة لها شخصية اعتبارية مستقلة ، وتسير أمورها بموجب نظام متفق عليه بين الشركاء المساهمين، فاذا اقتضى الأمر لمصلحة الشركة وتيسير معاملاتها وتحسين استغلالها تعديل نظام الشركة فان للجمعية العمومية أن تفعل ذلك ، الا ان الفقهاء ـ كما يفهم من نصوص الفقه ـ يتجهون الى أن تكون الموافقة اجماعية من المساهمين على هذا التعديل لأن التراضي أساس في التعاقد وهو أساس في تفاق الشركاء على التعديل وهذا خلاف ما ذهب اليه القانون الوضعي حيث أخذ برأي الأغلبية ٠

والواقع أن أخذ الموافقة الاجماعية يتيسر في شركات الأشخاص لأن الغالب فيها أن يكون عدد الشركاء قليلا ولا يتجاوز عادة عدد أصابع اليد ، أما شركات الأموال فأخذ الموافقة الاجماعية من الصعوبة

بمكان لكثرة عدد المساهمين وقد يبلغون الآلاف فان المستحسن الأخذ برأي الأغلبية لأنه لا يتصور اتجاهها الى الاضرار بمصلحة الشركة أو اتفاقها على خلاف الصواب ، لا سيما وان الأمر يتعلق بمصلحة تجارية هي تحصيل الربح وتنمية موارد الشركة وتحسين وضعها ٠

هذا بالنسبة للتعديل أما ما يتفرع عن التعديل من تحويل الشركة أو دمجها فما أفهمه من موقف الشريعة الاسلامية فهو كما يلي :ـ

موقف الشريعة من تحويل الشركة الى أخرى :

لقد أجاز الفقهاء أن تنقلب الشركة من نوع الى آخر ، فقد أجازوا أن تتحول الشركة من شركة مفاوضة الى شركة عنان ، اذا فقدت شركة المفاوضة احد شروطها الخاصة بها ، والتي لا تشترط في شركة العنان فمثلا تشترط المساواة في الأموال الخاصة والعامة في شركة المفاوضة ، فلو عقد الشركاء الشركة وتساوت أموالهم وقت العقد ، ثم ملك أحدهم ما تصح فيه الشركة زالت المساواة فانقلبت الشركة من مفاوضة الى شركة عنان ، لأن المساواة في ما يصلح ان يكون رأس مال لا تشترط في شركة العنان(١) ولعل الفقهاء فضلوا ان تتحول الشركة من نوع الى آخر بدلا من القول ببطلان شركة المفاوضة تيسيراً على الناس وجلباً للمصلحة ، كما لو اشترك رجلان شركة مفاوضة وقيد احدهما الآخر بأن لا يتاجر الا في نوع واحد ، كالقمح أو الحرير انقلبت الى شركة عنان ، لأن الاتجار في عموم الأنواع شرط في صحة المفاوضة عندهم(٢) ٠

---

(١) الاختيار لتعليل المختار للشيخ عبد الله بن مودود الموصلي ٣/٢٠ طبعة صبيح ١٩٦١ وتحقيق فضيلة الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد ، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٣/٥ طبعة الحلبي سنة ١٩٣٦ ٠

(٢) الفقه على المذاهب الاربعة للاستاذ الجزيري ٣/٧٣ الطبعة السادسة ٠

ونرى من هذه النصوص ان تحول الشركة من نوع الى آخر جائز دون التوقف على رضا المتعاقدين في هذا التحويل ، بل هو تحول يقع اجبارياً ، ويكتفي الفقهاء فيه بتراضي الشركاء في الشركة الاولى ، فاذا تحولت الى شركة دون الشركة الاولى في التشدد في الشروط تحولا عادياً من غير قصد الشركاء اليه فذلك جائز ، فأولى منه أن يتم هذا التحول باتفاق الشركاء بالتراضي ، والرضا أساس الاتفاق وعرف التجارة يقره ويدعوه اليه اذا كانت المصلحة تتحقق فيه ، فيجوز على هذا أن يتم تحويل الشركة من نوع الى آخر اذا امكن ذلك بالاتفاق والتراضي كما جاز ان يتم من غير قصد اليه ٠

وما اشترطه القانون الوضعي في التحويل من المحافظة على القواعد الاساسية للشركة أمر واضح في ضرورة اشتراطه في الفقه لأن بقاء أركان الشركة ضرورة في صحتها والا اعتبرت باطلة ، كما يشترط في هذا التحويل أن تلتزم الشركة المحول اليها بكل التزامات الشركة المحول عنها ، وان لا يكون المقصود بهذا التحويل غشاً أو خداعاً للتهرب من الالتزامات نحو الآخرين لقوله عليه السلام « **من غش فليس منا** »[1] وقوله في عقد البيع «**لا خلابة**[2]» ، والمقرر في الشركة في نظر الاسلام أن الشركاء يلتزمون بالدين ، فتحويل الشركة من نوع الى آخر لا يعفي الشركاء من الالتزامات المترتبة على الشركة الاولى ٠

واذا قلنا باعطاء الشخصية الاعتبارية للشركة فمعنى هذا أن تلتزم الشركة الثانية بالتزامات الشركة الاولى ولو ان الشخصية الاعتبارية للشركة الاولى قد زالت ، ولا يمنع أي مانع شرعي من ذلك في نظري ٠

---

(١) رواه البخاري ٠

(٢) اصل الحديث : عن ابن عمر قال « ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيوع فقال : من بايعت فقل : لا خلابة » متفق عليه ٠

موقف الشريعة من الاندماج :

وأما موقف الفقه من اندماج شركة في اخرى واكثر ، فـان كل ما تعرض له الفقهاء هو ان الشركة تنتهي بارادة احد الشركاء ، الفسخ أو الحل ما لم يترتب على ذلك ضرر ، فاذا زال الضرر فسخت الشركة بارادة احد المتعاقدين ، واذا شاء الشركاء أن يشتركوا في شركة اخرى بالانضمام اليها أو بحل الشركة وتكوين شركة اخرى من الشركاء في الشركتين المنحلتين كان ذلك تأسيساً لشركة جديدة لا بد ان يتوفر لها من الأركان ، والشروط ما جعله الشرع أساساً في صحة انعقاد الشركة ، ولهذا يتفق القانون مع الفقه الاسلامي في قيام شركة جديدة محل شركتين أو أكثر .

أما ضم شركة الى اخرى فان الفقهاء بحثوا في تفرع شركة عن اخرى ، شريطة ان تكون الشركة المتفرعة دون الشركة المتفرع عنها لأن الشيء يستتبع ما هو دونه ولا يستتبع ما هو مثله أو فوقه ، ولذلك قالوا ، يتفرع شركة عنان أو مضاربة عن شركة المفاوضة ، أو تفرع شركة مضاربة عن شركة عنان ، لأن شركتي المضاربة والعنان دون المفاوضة وشركة المضاربة دون العنان في نظر الفقهاء(١) .

واذا كان الفقهاء قد اجازوا تفرع شركة عن اخرى التزاماً لقاعدة الشيء يستتبع ما هو دونه ، فهل يمكن ان تنضم شركة الى اخرى في نظر الشرع ؟ وهل ثم ما يمنع من ذلك ؟؟ .

اذا نظرنا في أنواع الشركات في الاسلام نجد انها مختلفة في بعضها اختلافات جوهرية اساسية ، فشركة المفاوضة يشترط فيها المساواة التامة في رأس المال والاموال الخاصة التي تصح ان تكون رأس مال

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي ١٧٦/١١ مطبعة السعادة الطبعة الاولى سنة ١٣٢٤ هـ .

كالدنانير ، ويشترط فيها تضامن الشركاء جميعاً في التزام ما يترتب على الشركة من حقوق في جميع اموالهم لأنها تقوم على الوكالة والكفالة معاً ، بينما لا يشترط ذلك في شركة العنان ، وهي تقوم على الوكالة دون الكفالة ، وهاتان الشركتان المفاوضة والعنان تقومان على اشتراك في المال والبدن ، بينما تقوم شركة المضاربة على اشتراك بالمال من جهة والبدن من جهة أخرى ، وتقوم شركة الوجوه والأعمال على الاشتراك في البدن فقط ، فهل يمكن اندماج شركة من نوع في شركة اخرى ؟ الظاهر أنه لا يمكن ذلك للاختلاف الجوهري بين أنواع الشركات ٠

أما اندماج شركة من نوع واحد في شركة أخرى من نفس النوع ولنفس الغرض فان قواعد الشرع لا تمنع منه ما دام ذلك باتفاق الشركاء وتراضيم وما دام ذلك لا يؤدي الى تضييع حقوق المتعاملين مع الشركتين ، وما دامت المصلحة تقتضي ذلك لتوسيع العمل ، أو لمنع المنافسة الضارة ، أو لاختصار النفقات أو لغير ذلك من الأسباب ، وما دام ذلك لا يقصد من ورائه غش ولا محاولة لأكل أموال الناس بالباطل أو التهرب من التزامات الشركة المندمجة في الشركة الدامجة أو احتكار السلع ٠



الفصل الـرابع

بطلان الشركة وفسادها وانقضاؤها

قرر الأصوليون أن عقد الشركة اما صحيح واما باطل ، باستثناء فقهاء المذهب الحنفي فانهم يجعلون العقد اما صحيحاً واما باطلا واما بين بين ، فلا هو بالصحيح ولا هو بالباطل وسموه فاسداً قال الكاساني « الفاسد قسم آخر بين الجائز والباطل(١) » ، وذلك لأن فقدان عقد الشركة ركناً من أركانه يجعله باطلا ، واذا فقد عقد الشركة وصفاً أي أمراً خارجاً عن ركنه الاساسي كان فاسداً ، واذا استجمع العقد أركانه وشرائطه كان صحيحاً(٢) ويسمى الاستاذ مصطفى الزرقا الأركان أموراً جوهرية وغيرها من الشرائط والاوصاف الخارجية اموراً فرعية ، فاذا فقد عقد الشركة أمراً جوهرياً كان باطلا واذا فقد امراً فرعياً كان فاسداً ، وما لا مخالفة فيه لأمر جوهري أو فرعي فهو الصحيح (٣) ، بخلاف غير الاحناف فان الفساد والبطلان عندهم بمعنى واحد (٤) ومقتضى النهي عندهم البطلان خلافاً للحنفية فقد يكون للفساد وللبطلان (٥) ٠

وقرر القانونيون ان الشركة اما ان تكون باطلة بطلاناً مطلقاً ، أو بطلاناً نسبياً ، أو بطلاناً لا يوصف بالمطلق ولا بالنسبي ولكن فيه من خصائص كل منهما(٦) ٠

وهم يتفقون مع الفقهاء في معنى البطلان المطلق ، ويختلفون في

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٩/٥ مطبعة الجمالية سنة ١٩١٠ ٠

(٢) التلويح على التوضيح للتفتازاني ١٢٣/٢ طبعة الحلبي ٠

(٣) المدخل الفقهي العام للاستاذ الزرقا ٦٧٠/٢ طبعة سنة ١٩٦٥ ٠

(٤) التلويح على التوضيح للتفتازاني ١٢٣/٢ ٠

(٥) المدخل الفقهي العام ٦٧١/٢ ٠

(٦) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /٦٨ طبعة سنة ١٩٥٧ ٠

تحديد أنواع البطلان الأخرى ، وعلى هذا فالبحث في موضوع بطلان الشركة وفساداه يحتاج الى خمسة مباحث :

الأول : في بطلان الشركة ٠

الثاني : في فسادها ٠

الثالث : في بطلان الشركة وفسادها بين الشريعة والقانون ٠

الرابع : في الشركات الفعلية وموقف الشريعة منها ٠

والشركة تنقضي باسباب غير البطلان ، وقد وضحت الشريعة والقانون أسباب هذا الانقضاء ، وبينت الكيفية التي تصفى بها الشركة وتوزع فيها الأرباح ولذلك جعلنا **المبحث الخامس** يتناول موضوع انقضاء الشركات واسبابه وتصفية الشركة ٠

المبحث الأول
بطلان الشركة
المطلب الأول
البطلان المطلق

عقد الشركة الباطل هو العقد الذي لم يشرع بأصله ووصفه ، أي العقد الذي فقد أحد اركانه كأن صدر من مجنون ، أو كان محله غير قابل لانعقاد الشركة فيه كالميتة ، أو كان سببه أي موضوعه غير مشروع كالاشتراك في بيع الخنزير للمسلم ، أو في صنع الخمر(١) ، وهذا هو معنى البطلان عند الفقهاء ٠

ويقابل هذا في القانون الوضعي « البطلان المطلق » وهو ما كان مؤسسا على مخالفة أحد اركان العقد الموضوعية كانعدام الرضا كلية ،

---

(١) اخذنا هذا من تعريف العقد عامة ، حيث عرف فقهاء الحنفية العقد الباطل بانه العقد الذي ليس مشروعا بأصله ووصفه ، انظر الدرر الحكام ١٦٨/٢ طبعة المطبعة العامرية سنة ١٣٠٤ هـ ، ومجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ٥٣/٢ طبعة ١٣٢٧ هـ ٠

أو كان محل الشركة او سببها غير مشروع ، او كانت تشتمل على شروط الأسد ، أو كان الذي عقد الشركة لا أهلية له اطلاقا كالمجنون او الصبي غير المميز ، او اذا ورد في القانون نص خاص على البطلان(١) ٠

ونجد اتفاقا في معنى بطلان الشركة بين الشريعة الاسلامية والقانون ، وان اختلفا في بعض الفروع المؤدية للبطلان ، فعقد الشركة على الاتجار بلحم الخنزير باطل شرعا لعدم وجود المحل القابل لحكم الشركة(٢) ، وليس باطلا قانونا ، وعقد الشركة على العروض باطل عند معظم الفقهاء ، كالاحناف والظاهرية(٣) ، وليس باطلا عند القانونيون ، ومن أمثلة الاتفاق أن الشركة تبطل اذا فقدت ركن القبول او صدرت من عديم الأهلية او كان الموضوع (السبب) غير مشروع ، كما اذا عقدت على الاتجار بالحشيش او لادارة دار للدعارة ، او لاحتكار سلعة ومنعها عن الناس ٠

آثار البطلان المطلق :

يترتب على البطلان المطلق المتفق عليه عند الفقهاء والقانونيين آثار في الشريعة والقانون ٠

اما في الشريعة الاسلامية : فقد قرر الفقهاء أن العقد الباطل لا يترتب عليه حكمه اصلا لأنه عقد غير موجود ،فلا يترتب على عقد الشركة الباطل حكم ، وانما يستعيد كل شريك نصيبه من رأس المال ، واذا هلك شيء من رأس المال هلك على صاحبه ، واذا كان سبب الشركة التي انشئت من اجله الشركة باطلا ، أي مما حرمه الله فيعتبر الربح الذي اكتسبه الشريكان سحتا حراما ، كما اذا كانت الشركة قد انشئت للعب الميسر والربح عن

---

(١) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه ١/١٧٠ طبعة سنة ١٩٦٦ ٠

(٢) التلويح للتفتازاني على التوضيح ٢/١٢٣ ٠

(٣) المحلى لابن حزم الظاهري ٨/١٤٥ ٠

طريقه ، واذا كانت الشركة قد باشرت اعمالا مع كونها باطلة ، فيجب ان يعاد الوضع الى ما كان عليه قبل مباشرة العمل ، وعلى الشركاء الذين تصرفوا ان يتحملوا نتيجة تصرفاتهم ويوفوا ما على الشركة من التزامات ٠

وأما في القانون الوضعي فانه يجوز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بالبطلان المطلق سواء أكان من المتشاركين او من غيرهم ، ويجوز للمحكمة ان تقضي من تلقاء نفسها ، ولا يجوز البطلان بالاجازة(١) ، ولا تسقط دعوى البطلان الا بمضي خمس عشرة سنة على العقد(٢) ، ولا يعني ذلك سقوط الدفع بالبطلان فان سقوط الدفع بالبطلان لا يسقط بمضي المدة لأن الدفوع لا تتقادم وانما الذي يسقط بمضي المدة هو دعوى البطلان(٣) ٠

ويعتبر عقد الشركة باطلا منذ نشوئه ، ويلتزم كل من الشركاء بأن يرد ما تسلمه بمقتضى عقد الشركة ، وهذا اذا لم تباشر الشركة اعمالها ولم تحقق ربحا ولا خسارة ، ويعود الشركاء الى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد ، فيستردون حصصهم التي دفعوها وهذا هو الرأي الراجح في القانون والقضاء خلافا للرأي المرجوح الذي يقول ببقاء الحصص في يد الشريك المدير(٤) ، لأن ذلك يؤدي الى اثراء أحد الشركاء اثراء باطلا ينتج عن عقد باطل(٥) ٠

---

(١) المادة ١/١٤١ من القانون المدني المصري ونصها : ١ ـ اذا كان العقد باطلا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ، ولا يزول البطلان بالاجازة ٠

(٢) الفقرة الثانية من المادة ١٤١ ونصها : ٢ ـ وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد ٠

(٣) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني ٢٥٣/٢ ٠

(٤) الشركات التجارية للدكتور يونس /٦٣ طبعة سنة ١٩٥٧ ٠

(٥) هذا الرأي مستند الى القاعدة الرومانية التي لا تجيز ان يرتب الشخص حقا على عمله الشائن ٠

واذا كانت الشركة قـــد باشرت أعمالها فحققت ارباحا او منيت بخسائر ، فاما ان تكون الارباح قد وزعت او الخسائر قد دفعت قبل اعلان بطلان الشركة ، واما ان تكون الارباح لم توزع والخسائر لم تدفع أو تخصم من رأس المال ، ففي الحالة الاولى تسترد الحصص من الشريك المدير كأن لم يكن ربح ولا خسارة ، ولا يلزم الشركاء برد ما أخذوه من ربح ، وفي الحالة الثانية يتبع أحد رأيين :

١ ـ اما ان يتحمل الشركاء الذين باشروا العمل الخسارة او يأخذوا الربح ويسترد باقي الشركاء رؤوس أموالهم كاملة .

٢ ـ واما ان يترك الامر للقاضي فيجري ما يراه عادلا وذلك بأن يشرك جميع الشركاء في الربح والخسارة بـأن يوزع الارباح والخسائر بحسب رؤوس الاموال ، او بحسب الاتفاق الذي كان بينهُم ولا يعتبر القاضي في هذه الحالة مطبقا لنصوص الاتفاق الباطل وانما يعتبر مطبقا ما رآه أنه الأعدل(١) .

ويترتب اثر البطلان على الشركاء لا على الشركة لأن الشركة حين اعتبرت باطلة فقد شخصيتها الاعتبارية فتعتبر ملغاة ، وارباح الشركـة وخسائرها لا بد ان تتعلق بذمة ، وذمة الشركة حين ثبوت البطلان معدومة فتتعلق بذمم الشركاء ، فتتوزع الارباح والخسائر عليهم كما بينا ، ولا أثر لهذا البطلان على شخصية الشركة الاعتبارية الماضية .

ولكل شريك أن يتمسك ببطلان الشركة بسبب عدم مشروعية الغرض لكي يتنصل من الالتزامات التي تعهد بها في مواجهة الشركة ، لكن هل له الحق في أن يتمسك بهذا البطلان تجاه غير الشركاء ؟ وهل للغير ان يطالب الشركاء بالوفاء بتعهداتهم للشركة وبالالتزامات التي عقدها معهم ؟ ما دمنا

---

(١) الوسيط للدكتور السنهوري ٥/٢٥٥ طبعة ١٩٦٢ ، والوسيط للدكتور محسن شفيق ١/٣٣٦ طبعة ١٩٥٧ .

قد قررنا أنه لا تأثير لبطلان الشركة وانعدام شخصيتها الاعتبارية على حياتها الماضية ، فانه ينظر الى نية الدائن ، فان كانت حسنة بأن جهل الغرض الذي قامت من اجله الشركة الباطلة كأن أنشئت للمتاجرة بالمخدرات واشترت أثاثاً بالدين من هذا التاجر الدائن دون ان يعلم بغرضها غير المشروع فله الحق المطالبة بديونه ، ولا يحتج حينئذ ببطلان الشركة(١) ، ويذهب البعض الى انهه ليس للدائنين المطالبة ، وللشركاء الاحتجاج ببطلان الشركة غير أن هذا الرأي ليس من العدالة في شيء ، وان كانت النية سيئة بأن كان الدائن يعلم بالغرض غير المشروع فليس له أن يطالب بما له من دين قبل الشركة ، وللشركاء الاحتجاج ببطلانها ٠

واذا كان بطلان الشركة راجعا الى شرط الأسد فان هذا البطلان يشمل عقد الشركة برمته ، ويجوز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان ومتى حكم ببطلان الشركة وجب حلها وتصفيتها ، وتوزع الارباح والخسائر بحسب الحصص ،بغض النظر عن مقتضى العقد الباطل ، وينال الشريك المحروم ربحاً بحسب حصته من رأس المال(٢) ، ولا يكون للبطلان تأثير على التعهدات التي ابرمت بين الشركة والغير في الفترة السابقة لاعلان بطلان الشركة(٣) ٠

ويرى الدكتور السنهوري أن العقود الصحيحة التي أبرمتها الشركة الباطلة مع الغير تلزم جميع الشركاء ، ولكن لا يحق لدائني الشركة ان يتقدموا على الدائنين الشخصيين للشركاء فهم في تحصيل الدين سواء(٤) ٠ ويخالفه الدكتور محمد حسني عباس اذ يرى بطلان العقود التي كانت

---

(١) الشركات التجارية للدكتور يونس /٦٦ طبعة ١٩٥٧ ٠

(٢) الوسيط في القانون التجاري للدكتور محسن شفيق ١/٣٧٧ طبعة ١٩٥٧ ٠

(٣) الشركات التجارية للدكتور يونس /٦٨ طبعة ١٩٥٧ ٠

(٤) الوسيط للدكتور السنهوري ٥/٢٥٦ طبعة ١٩٦٢ ٠

الشركة قد تعاقدت عليها قبل البطلان بناء على ما بني على الباطل فهو باطل كذلك(١) ، الا أنه ذكر استثناءات من ذلك حماية للغير حسن النية وحرصاً على استقرار المعاملات ، وتدعيما للثقة والائتمان ، فلم يجعل البطلان سارياً على حقوق حسني النية الذين تعاملوا مع الشركة دون ان يعلموا سبب بطلانها(٢) .

المطلب الثاني
البطلان النسبي

البطلان النسبي هو البطلان الذي يلحق عقد الشركة بسبب عيب من عيوب الرضاء كالغلط والاكراه والتدليس أو بسبب نقص الاهلية كالقاصر الذي يدخل في الشركة .

ومعنى البطلان النسبي : أن يكون العقد قابلا للابطال من الشريك الناقص الاهلية ، او الذي عيبت ارادته وقت التعاقد(٣) ، فالعقد قد انعقد وانتج آثاره القانونية ، الا اذا طلب احد الشركاء الذين جعل القانون امكانية ابطال العقد لمصلحتهم،ابطال العقد حين يزول عنه نقصان الأهلية، أو يزول عيب الرضا من الاكراه او التدليس او الغلط ، ومن حقه اذا لم لم يرد ابطال عقد الشركة أن يصحح العقد باجازته ، ويسري أثر الاجازة من تاريخ العقد(٤) ، أي يكون لعقد الشركة الباطل بطلاناً نسبيا اثر رجعي ، فيعتبر صحيحا منذ تكوين الشركة ، وهذه الاجازة اما ان تكون صريحة او ضمنية(٥) ، والضمنية تكون بتصرف الشريك الناقص الأهلية حين كمال اهليته كأن يبلغ القاصر سن الرشد او يفك الحجر عن السفيه .

وقد حدد القانون لابطال الشركة مدة ثلاث سنوات تبدأ منذ اكتشاف الغلط او التدليس، او انقطاع الاكراه ، او زوال نقصان الأهلية ،

---

(١) شركات الاشخاص للدكتور محمد حسني عباس /٦٤ طبعة ١٩٦٠ .

(٢) المصدر السابق /٦٩ .

(٣) المصدر السابق /٩١ .

(٤) المادة ٢/١٣٩ من القانون المدني المصري .

(٥) المادة ١/١٣٩ من القانون المدني المصري .

ولا يجوز التمسك بالبطلان اذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد(١) ·

وليس لباقي الشركاء ان يتمسكوا بابطال عقد الشركة ، ولكن اذا اخافوا بقاء الشركة مهددة بالابطال خلال السنوات الثلاث فلهم ان يطالبوا بحل الشركة وتصفيتها نظرا لحالة عدم الاستقرار ، فلا يلزمون بالبقاء في الشركة(٢) ·

الآثار المترتبة على البطلان النسبي :

تظهر هذه الآثار بحسب اسباب البطلان النسبي ، وبالنسبة لنوع الشركة ، وبالنسبة للشركاء ولغير الشركاء ·

فاولا : البطلان المؤسس على عيوب الرضا :

للشريك الذي كانت ارادته معيبة وقت العقد أن يطلب ابطاله ، فاذا قضي به زالت عنه صفة الشريك ولا يلتزم بتقديم الحصة التي تعهد بها ، واذا كان قد قدمها فله استردادها ولا حق له في أي ربح ويلزم برد الأرباح التي حصل عليها ·

هذا بالنسبة للشريك الذي له حق الابطال النسبي ، أما باقي الشركاء فيختلف الأمر بالنسبة لهم بحسب نوعية الشركة ، فان كانت شركة أشخاص انهار العقد بالبطلان ، وانفضت الشركة ، واذا أرادوا الاستمرار أعادوا تكوين الشركة بعقد جديد ، ولهم في حالة ابطال الشركة كل الحقوق قبل الابطال ، فلا يسري أثر الابطال على الماضي ويعتبر ما تم من العقود صحيحا ويقتسم الشركاء صافي أموال الشركة وفقا للعقد ·

وأما اذا كانت شركة مساهمة ، وحدث أن لحق العيب رضاء أحد المساهمين بالاكتتاب وطلب هذا المساهم بطلان الشركة وقضي له به فلا تنهار الشركة برمتها ، وانما تنهار بالنسبة لمن لحق رضاءه عيب

---

(١) المادة / ١٤٠ من القانون المدني المصري ·

(٢) مادة ٥٣٠ من القانون المدني المصري ·

ويسترد الشريك الذي قضي له بالبطلان قيمة أسهمه التي اكتتب بها ، وتعرض الشركة هذه الأسهم للاكتتاب أو للبيع وذلك ليحل شريك جديد محل الشريك الذي بطل عقده(١) .

وللشريك الذي أضير من اشتراكه بسبب اكراه أو تدليس في شركات الأشخاص أن يطالب بالتعويضات ممن وقع منهم الاكراه أو حصل منهم التدليس(٢) .

واذا تعددت حالات الابطال في شركات المساهمة فلا بد من بطلان الشركة كلياً وانفضاضها ، لأن ذلك يحدث غالباً من تدليس المؤسسين(٣) .

وأما بالنسبة لغير الشركاء فلا يسري أثر الابطال على الماضي بل يعتبر العقد صحيحاً نافذاً في الفترة التي سبقت الابطال فيتعين على الشركاء الوفاء بالتزاماتهم وليس لهم أن يحتجوا بالبطلان ، وتبقى الشركة مسئولة عما أبرمته من عقود لأن الغير اطمأن الى قيام الشركة وقد كانت قانونية في نظره ، ولها شخصيتها الاعتبارية وذمتها المستقلة .

وثانياً : البطلان المؤسس على نقصان الأهلية :

ذكرنا أنه اذا كان أحد المتعاقدين ناقص الاهلية في وقت تكوين الشركة وقع العقد باطلا بطلانا نسبيا بالنسبة له لحماية مصلحته ، ولم يقع باطلا بالنسبة للشركاء الآخرين فلا يجوز لهم ان يتمسكوا بهذا البطلان (مادة ١٣٨ من القانون المدني المصري) فاذا طلب ابطال العقد وقضى له به ، ترتب على ذلك آثار :

---

(١) يراجع : كتاب الشركات التجارية للدكتور على حسن يونس من ٥٩ ـ ٦٠ طبعة ١٩٥٧ ، وشركات الاشخاص للدكتور محمد حسني عباس من ٩٧ ـ ١٠٠ طبعة ١٩٦٠ ، والوسيط في القانون التجاري للدكتور شفيق ١/٣٣٣ ـ ٣٣٤ .

(٢) الشركات التجارية للدكتور يونس /٦١ طبعة ١٩٥٧ .

(٣) شركات الاشخاص للدكتور عباس /١٠٠ .

١ ـ بالنسبة للشريك الناقص الاهلية ، يسترد حصته وتزول عنه صفة الشريك وعليه أن يرد الأرباح التي سبق له أخذها ولا حق له في أرباح مستقبلة ٠

٢ ـ بالنسبة للشركاء ، فان كانت شركة أشخاص فقد انهارت الشركة بالبطلان النسبي ، فتصفى الشركة ويقتسمون موجودات الشركة ، ويحصل توزيع الأرباح والخسائر عليهم ، وبالنسبة للشركة المساهمة فيقتسمون الشركة ولا تبطل الا بالنسبة للمكتتب ناقص الأهلية فيسترد قيمة أسهمه وتعرض الشركة أسهمه للاكتتاب أو للبيع لاحلال شريك آخر محله ٠

٣ ـ وبالنسبة لغير الشركاء فان الشركة تعتبر صحيحة نافذة وتقوم بالوفاء بالالتزامات التي عليها ، ولها حق المطالبة بالحقوق التي أبرمتها ٠

٤ ـ في حالة خسارة الشركة يتحمل الشريك ناقص الأهلية من الخسائر بمقدار الفائدة التي عادت عليه ، فان لم يحصل على فائدة فلا يتحمل أية خسارة ويلزم باقي الشركاء بتحملها(١) ٠

رأي الشريعة الاسلامية في البطلان النسبي :

بينا أن البطلان المطلق هو نفس البطلان المعروف عند فقهاء المسلمين فهو عقد معدوم اعتباراً أي غير منعقد ولا يترتب عليه حكم وآثار ، ولا يقبل الاجازة ولا يحتاج الى الغاء القاضي له ، واذا تمسك به أحد الشركاء فللقاضي أن يقرر بطلانه من تلقاء نفسه ، وليس لغير الشركاء

(١) راجع الشركات التجارية للدكتور يونس /٦١ ، والوسيط في القانون التجاري للدكتور محسن شفيق /٣٣٥ ، وشركات الاشخاص /١٠٠ ، والقانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه /٢٣٩ طبعة ١٩٥٤ ٠

كالوارث والدائن أن يتمسك بهذا البطلان ، كما أنه لا يسري عليه حكم التقادم ، وكل ذلك موضع اتفاق بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ٠

أما البطلان النسبي فلا يعتبر بطلاناً في الشريعة ، ولا يقابل الفساد في حق الشركة ، بل هو ليس ببطلان حقيقة وانما هو عقد صحيح نافذ يترتب عليه كل الآثار القانونية قابل للابطال أو موقوف قابل للابطال ، والقابلية للابطال لا تعتبر بطلاناً فلا يصح وصفه بالبطلان النسبي ، لأن نقصان الأهلية في الشريك ، أو تعيب رضاه لا يؤثر في الشركة الا حين يطلب البطلان ، ولا يسري ذلك الا على الشريك الناقص الأهلية أو الذي شاب رضاه عيب ، وتلتزم الشركة بالوفاء بالتزاماتها وما أبرمته من عقود ، وتبقى شركة المساهمة قائمة لا تتأثر بالبطلان في قليل ولا كثير ٠

فكيف نعتبر هذا بطلاناً نسبياً ؟؟

وما ذهب اليه الفقهاء أصح وأدق ، وأكثر تحقيقاً للعدالة ، وتثبيتاً لمصالح الناس ، والشريعة في نظرتها لعقد الشركة الذي يدخل فيه ناقص الأهلية أو شاب الرضا فيه عيب من عيوبه أكثر رعاية للجانب الاقتصادي والمصلحي للشركاء والأمة ٠

فقد أطلق الفقهاء على العقد الذي يشترك فيه ناقص الأهلية **عقداً موقوفاً** على اجازة وليه أو وصيه ، لأن تصرفه وليد عقل ناقص وارادة ضعيفة ، ولا يعرف الخير من الشر في تصرفاته ، فلا بد من أن يتوقف تصرفه حتى يجيزه وليه أو وصيه من كاملي العقل والارادة المميزين للشر والخير في عقد الشركة ، وعلى هذا فيظل عقد الشركة موقوفاً ولا يجوز التصرف في أموال الشركة حتى يجيز الولي أو الوصي

ذلك ، فاذا أجازا عقد الشركة نفذ وصحت الشركة(١) واعتبر الشركاء مسئولين عنها في شركات الأشخاص ٠

وعندما يبلغ ناقص الأهلية سن الرشد أو يرتفع عنه الحجر تصبح أهليته كاملة فله أن يجيز عقد الشركة وله أن ينسحب منها ، ويأخذ من الربح بحسب ما هو متفق عليه في العقد ، ويتحمل من الخسارة بحسب رأس المال ، واذا اتفق الشركاء على تصفية الشركة قسمت موجوداتها على الشركاء جميعاً ٠

ويلتزم الشريك الذي كملت أهليته بكل التزامات الشركة ويتحمل مسئولية العقود التي أبرمت قبل اعلان عدم اجازته للشركة ، ولا يجوز له أو للشركاء أن يحتجوا بنقصان أهلية الشريك لأن العقد كان صحيحاً نافذاً بعد اجازة الولي أو الوصي وتترتب عليه كل الآثار الشرعية ٠

وقد جعل علماء الشريعة عقد الشركة الذي شاب رضاه عيب الاكراه الملجىء أحد أنواع العقود الثلاثة الآتية :

١ ــ اما أن يكون عقداً موقوفاً وهذا رأي زفر من أصحاب أبي حنيفة ودليله أن الاكراه يخل بحق المستكره فيكفي لحمايته جعل العقد موقوف النفاذ على رضاه بعد زوال الاكراه ، فاذا أجازه العاقد المستكره بعد زوال الاكراه جاز كما هو مقرر في المذهب ، وهذا دليل توقف عقد الشركة لا فساده (٢) ، ورأى أبو حنيفة أنه عقد فاسد لأن ركنه صدر من أهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي(٣) ، وقريب من رأي زفر رأي المالكية ٠

---

(١) مرآة الاصول في شرح مرقاة الوصول لأبي الفضل محي الدين منلا خسرو ٤٢٧/٢ طبعة استانة سنة ١٣١٧ هـ ، التلويح والتوضيح شرح متن التنقيح لصدر الشريعة ١٦٦/٢ طبعة الحلبي سنة ١٣٢٧ هـ ٠

(٢) المدخل الفقهي العام للاستاذ مصطفى الزرقا ٣٧٢/١ طبعة ١٩٦٥ ٠

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني طبعة الحلبي سنة ١٩٣٦ ٢٠١/٣ ٠

ويتوقف عقد الشركة على اجازة المستكره حين زوال الاكراه فان شاء أبطل العقد وان شاء أجازه ويترتب عليه الأحكام التي سبق أن ذكرناها(١) .

٢ ـ واما أن يكون عقداً فاسداً وهو رأي أبي حنيفة وصاحبيه وهو الرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة وقد بينا دليله .

ويرجح الاستاذ مصطفى الزرقا رأي زفر لأنه أقوى دليلا وأوجه ، ويرى أن المادة (١٠٠٦) من مجلة الأحكام الشرعية قد تشعر باختيارها رأي زفر وبناء حكمها عليه(٢) .

٣ ـ واما أن يكون عقداً باطلا بطلاناً مطلقاً وهو رأي الشافعية والحنابلة لأن الرضى شرط الانعقاد ، فاذا لم يكن رضى لا يكون عقد أصلا ولا رضى مع الاكراه(٣) ، وعلى هذا فلا يقبل اجازة المستكره اذا زال الاكراه .

* * *

وقد جعل فقهاء الأحناف عقد الشركة الذي شاب رضاه عيب التدليس أو الغلط او الاستغلال فاسداً مسلوب اللزوم أي قابلا للابطال بارادة الطرف المتضرر الذي شيب رضاه ، فيصبح هذا الطرف مخيراً بين الابطال والامضاء(٤) ، وهذا هو الرأي الراجح عند الشافعية والمالكية والحنابلة(٥) ، وقد ذهب الأحناف الى أن العيب بالتدليس يجعل الحق للشريك المتضرر أن يأخذ تعويضاً بقدر الضرر الذي أصابه ، ويبقى عقد الشركة نافذاً وهذا هو القول المعتمد عندهم(٦) .

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ١٨٢/٥ ـ ١٨٣ المطبعة الاميرية سنة ١٣١٥هـ.

(٢) المدخل الفقهي العام ٣٧٢/١ .

(٣) الملكية ونظرية العقد للاستاذ محمد ابو زهرة فقرة ٢٦٢ .

(١) المدخل الفقهي العام ٧٢٣/٢ .

(٢) انظر كشاف الاقناع ٥٦/٢ ، نهاية المحتاج ١٣٦/٢ ، ١٣٧ .

(٣) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ١٠١/٤ .



المطلب الثـالث

البطلان المتأرجح بين المطلق والنسبي

نصت المادة (٥٠٧) من القانون المدني المصري والمادة ٤٨ ، ٤٩ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤ من القانون التجاري وغيرها على وجوب كتابة عقد الشركة وشهره ، ورتبت على عدم كتابة العقد وشهره جزاء ، فاعتبرت الشركة باطلة اذا لم يكتب عقدها ويشهر • فما نوع هذا البطلان ؟ لقد اعتبره القانونيون بطلاناً فيه من خصائص البطلان المطلق والبطلان النسبي وتظهر طبيعة هذا البطلان في أحكامه المترتبة عليه ، وليس هنا مجال الخوض في تفصيلات هذه الأحكام ، ويكفي أن نتعرض للأحكام الرئيسية ، وان نبين موقفاً للشريعة الاسلامية بالنسبة لكتابة عقد الشركة هو عينه الموقف الذي يحدد رأيها في بطلان الشركة المؤسس على عدم كتابة عقد الشركة أو شهرها •

فالقانون يرتب على هذا البطلان أحكاماً منها ، جواز أن يتمسك كل من الشركاء بهذا البطلان ، فيتخلص مثلا من واجب تقديم الحصة ، وجواز أن يتمسك غير الشركاء بالبطلان في مواجهة الشركاء من تعامل مع الشركة ومنهم دائنو الشركة والشركاء فيجوز لهم مطالبة الشركة بالدين واسترداد حصة المدين والتنفيذ عليها •

ولا يتناول هذا البطلان ماضي عقد الشركة أي ليس له أثر رجعي فتعتبر الشركة صحيحة وقائمة قانوناً في الفترة ما بين ابرام العقد وطلب البطلان ولذلك يتعين توزيع الأرباح والخسائر واجراء تصفية الشركة بعد الحكم ببطلانها وفقاً لشروط العقد •

وتجب كتابة التعديل الذي يجري على الشركة واذا لم يكتب يعتبر التعديل باطلا أيضاً ويقتصر البطلان عليه وللشركاء أن يتمسكوا ببطلانه أمام بعضهم لا أمام غيرهم ، ولغير الشركاء أن يتمسكوا بالبطلان في مواجهة الشركاء ٠

* * *

ويترتب على عدم الشهر ما يترتب على عدم الكتابة والتسجيل من أحكام عامة ٠

* * *

رأي الشريعة : ورأي الشريعة الاسلامية قد أوضحناه بالنسبة لكتابة العقد في أنه مستحب لا واجب ، ونشير هنا الى أنه لا يترتب على عدم كتابة العقد أو شهره أي بطلان في الشريعة بل يعتبر العقد صحيحاً لأنه استوفى أركانه الشرعية ووصفه الشرعي ، وليست الكتابة ولا شهر الشركة أمراً جوهرياً يتوقف عليه عقدها بل هو تنظيم اداري لمنع الفساد فلا يترتب عليه البطلان اذا لم يقم به المتشاركون ٠

* * *

المطلب الرابع

الفرق بين البطلان والفسخ في عقد الشركة

الفسخ هو حل رابطة العقد ، والفسخ يجعل العقد كأن لم يكن(١) ، والبطلان هو فقدان ركن من أركان العقد ، ويظهر الفرق واضحاً من هذا التعريف ، ومما سبق أن بيناه في معنى البطلان وما سنبينه من انحلال العقد وفسخه في النقاط التالية : ـ

١ ـ أن عقد الشركة في البطلان المطلق لم ينعقد أصلا ، وأنه في البطلان النسبي أو في عقد الشركة الفاسد كان قابلا للابطال أو موقوفاً

(١) الأشباه لابن نجيم ٢/١٩٥ الفن الثاني مطبعة العامرة بالقاهرة سنة ١٢٩٠ هـ ٠

أو لم تترتب عليه آثار الشركة ، بخلاف الفسخ فان الشركة قد انعقدت وترتب على انعقادها كل الآثار والالتزامات الشرعية ، ثم بعد ذلك جاء حلها لسبب من الأسباب الشرعية كهلاك جزء من رأس المال المخصص لها ، أو بطلب من أحد الشركاء اذا لم يكن في ذلك ضرر للباقين .

٢ - يقع البطلان مستنداً أي له أثر رجعي بخلاف الفسخ في الشركة فانه يقع مقتصراً فيبقى حكم الشركة فيما قبل الفسخ على حكم التعاقد لأن الشركة من العقود المستمرة(١) .

* * *

المبحث الثاني
فساد عقد الشركة
المطلب الأول
معنى الفساد

عقد الشركة الفاسد : ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه ، فلو اشترك اثنان على الاتجار بالحرير ، ودفع كل منهما ألف دينار ولم يعينا كيفية توزيع الأرباح كانت جهالة توزيع الربح مفسدة للعقد ، وذلك لأن عقد الشركة قد تم بالايجاب والقبول ولكن جهالة توزيع الربح أمر عارض خارج عن ركني العقد عند الاحناف ، فكان عقد الشركة مشروعاً بأصله الا أنه فقد أمراً هاماً من ألامور المتعلقة به فكان فاسداً لذلك ، ولو اشترك اثنان ، أحدهما يملك سيارة ركاب صغيرة ، والآخر يملك سيارة شحن كبيرة على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما ، فآجرا السيارتين كل منهما بأجر معلوم وحمل معلوم كانت الشركة فاسدة لأن العقد وهو الايجاب والقبول تم من كليهما ولكن طرأ على

---

(١) انظر المدخل الفقهي العام للاستاذ مصطفى الزرقا ٢/٦٥١ - ٦٥٣ طبعة سنة ١٩٦٥ م .

عقد الشركة وصف آخر خارج ركنية الاساسيين فأفسده ، وهو الاشتراك في منافع الاعيان مع تميز أجر كل منفعة منهما مما جعل الوكالة وهي مبنى الشركة لا تصح ، فانقلب العقد أجارة فكان لكل منهما أجر سيارته ، اذ وقعت الأجارة على منافع معلومة ببدل معلوم(١) .

والفساد في العقد حكم بين الجائز والباطل وهو نظرية انفرد بها فقهاء الحنفية عن غيرهم من الأئمة لأنهم لحظوا أن صور المخالفات في العقد قد تكون جوهرية أو فرعية ، أي ان الخلل في العقد قد يرجع الى أصل العقد أو الى محله أو لعدم تحقق معناه فيكون العقد باطلا ، حينئذ لأن العقد لم يتم أصلا ، أو قد يرجع الخلل الى وصف ملازم للعقد ، عارض له فبمقتضاه بطلان الوصف وعدم مشروعيته مع بقاء حقيقته سالمة فسمي ذلك فساداً ، لأن ذات العقد أي ركنيه الاساسيين : الايجاب والقبول سليمان ، فلا يعد باطلا فكان فساد العقد قسماً بين الصحيح والباطل .

ويرجع أساس الخلاف بين الحنفية وغيرهم الى الأثر الذي يترتب على نهي الشارع عند العقد ، فجمهور الأئمة على أن النهي يعني البطلان لأن الشارع اذا نهى عن أمر كان معناه عدم وجوده شرعاً ، سواء أكان النهي عن أصله أو وصفه فاذا عقد اثنان عقد الشركة المنهي عنه كان باطلا كأن تنعقد الشركة على المتاجرة بما حرم الشرع بيعه كلحم الخنزير أو الخمرة أو الحشيش .

والحنفية يرون أن النهي قد يعني بطلان عقد الشركة أصلا كالاشتراك على عقد بيع السمك في الماء لورود النهي عن بيعه في الماء لما فيه من الغرر فعقد الشركة على بيعه منهي عنه تبعاً للنهي عن عقد بيعه ، والنهي هنا يعني بطلان العقد ، وقد يكون النهي عن أمر عارض لازم للأصل كما

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٤٦ .

لو اشترك اثنان في تجارة ودلس أحدهما بأن قدم دنانير مغشوشة وأوهم شريكه بأنها دنانير صحيحة ، فالتدليس أمر عارض منهي عنه بمقتضى فساد العقد لا بطلانه ، فيفهم من هذا أن مجرد النهي لا يدل على عدم مشروعية الأصل بل قد تجتمع مشروعية أصل الفعل مع النهي عن وصف فيه ، فاذا اشترك جماعة في شركة تجارة مطلقة وتعامل أحد الشركاء بالربا فسد العقد ولم يبطل لأن أصله صحيح وطرأ عليه ما يفسده فيجتمع الأصل المشروع مع الوصف المنهي عنه .

المطلب الثاني

أسباب فساد الشركة

ترجع أسباب فساد الشركة الى أسباب عامة وأسباب خاصة ، **أما الأسباب العامة** فهي أسباب تعود الى العقود بشكل عام وهي ثلاثة(١) :

١ ـ الجهالة المفسدة :

وهي الجهالة المفضية الى المنازعة(٢) فاذا جهل الربح فسدت الشركة لأن الربح هو المعقود عليه العقد ، وهذه الجهالة تكون فيما يلي :

١) المعقود عليه كجهالة نوع التجارة بأن أطلق الشركة في الاتجار ولم يعين نوعاً معيناً من أنواع التجارة أو الصناعة فالشركة فاسدة .

٢) في رأس المال : بأن عينت حصة كل من الشريكين في رأس المال بألف ولم يعينا ما اذا كانت الألف دنانير أو دراهم فالشركة فاسدة .

وليست جهالة الاجل أو وسائل التوثيق بالجهالة المفضية الى النزاع في الشركة ، اذ لا يجوز لأحد الشركاء فسخ الشركة اذا

---

(١) المدخل الفقهي العام للاستاذ مصطفى الزرقا ٢/٦٨٤ طبعة ١٩٦٥ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/٥٩ .

أراد اذا لم يؤد الى ضرر في الشركة لأنها من العقود الجائزة كما بينا ، كما ان كتابة عقد الشركة مستحب في الفقه فاذا لم يفعل ذلك لم يؤد الى الجهالة المفضية الى النزاع ٠

٢ ـ الغرر :

وأصله نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وهو ما تعارف عليه القانونيون بالتدليس ، وهو التعاقد على أمر موهوم غير موثوق ، والغرر المؤدي الى فساد عقد الشركة هو التغرير في الأوصاف ، كما اذا أوهم أحد الشركاء آخر بالربح في المتاجرة بالصوف على ظهر الغنم فاشترك معه وغرر به ، ومثله اذا دلس عليه بالاشتراك في بيع الحمل والنتاج لما فيه من الغرر ولنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة(١) ٠

٣ ـ الاكراه :

الاكراه الملجىء هو الذي يفسد العقد عند أبي حنيفة وصاحبيه خلافاً لزفر رحمهم الله ، لأن العقد لم ينل شيئاً من أركان عقد الشركة ، فالعقد صدر من أهله في محله القابل له وقد عرض له وصف نهي عنه بسببه وهو الاكراه فيقع فاسداً لا باطلا ، وعند زفر يعتبر موقوفاً ، ومتى تم الرضا بعد زوال الاكراه يعتبر صحيحاً ، وقد بينت اختيار الاستاذ الزرقا رأي زفر وترجيحه له وأنا أميل الى هذا الرأي لقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »(٢) وما يترتب على عقد الشركة المكره عليه باطل اذا لم يجزه المستكره على الشركة عند زوال الاكراه ، وهو أدعى الى تحقيق العدل ومنع الفساد وزجر الناس عن اكراه الآخرين على توقيع عقود تحت

---

(١) حبل الحبل ان تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي نتجت ٠

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٣/٣٢ طبعة الحلبي ١٩٣٦ ٠

سيطرة الارهاب والتهديد ، وهذا وان كان قليل الوقوع في الشركة الا أن سد الذرائع ودفع المفاسد واجب ٠

★ ★ ★

أما الاسباب الخاصة بفساد عقد الشركة فتختلف بحسب أنواع الشركات التي ذكرها الفقهاء مما سيأتي معنا ذكره عند التفصيل في أنواع هذه الشركات فلكل من الأموال أو الصنائع أو الوجوه (مفاوضة كانت أو عناناً) أو المضاربة شروط بعضها يبطل الشركة وبعضها يفسدها كاشتراط أهلية الكفالة فان انعدامها يؤدي الى فساد شركة المفاوضة أو انقلابها الى شركة عنان ، ولكننا سنذكر ما يؤدي الى فساد الشركة عموماً وينطبق على شركات الأموال أو الأعمال على السواء :

فأولا : ما لا يجوز فيه التوكيل يفسد الشركة وعلى هذا فالتوكيل في الشيء المباح كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لا يجوز عند الأحناف ، فاذا اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد في البراري والغابات والتقاط ما يكون في الجبال من الثمار أو عسل النحل ، وما يكون في باطن الأرض من المعادن وما أشبه ذلك يفسد الشركة ، ومثله الاشتراك في التكدي وسؤال الناس لأن الوكالة لا تنعقد على هذا الوجه(١) فان تشاركا ترتب على ذلك أحكام فينظر :

١) فان أخذ كل واحد منهما شيئا من ذلك منفردا كان المأخوذ ملكاً له لأن سبب ثبوت الملك في المباحات الأخذ والاستيلاء ، وكل واحد منهما انفرد بالأخذ والاستيلاء فينفرد بالملك ٠

٢) وان أخذاه جميعاً معاً لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق وهنا حالتان :

---

(١) انظر فتح القدير ٣١/٥ المطبعة الاميرية سنة ١٣١٦ هـ ، وبدائع الصنائع للكاساني ٦٣/٦ والمبسوط للسرخسي ٢١٦/١٠ طبعة ساسي المغربي سنة ١٣٢٤ هـ ٠

أولاهما :

اذا أخذ كل واحد منهما على الانفراد ثم خلطاه وباعاه وكان مما يكال ويوزن قسم الثمن بينهما على قدر المكيل والموزون لان المكيل والموزون من الأشياء المتماثلة فيمكن قسمة الثمن بينهما على قدر الكيل والوزن ٠

وثانيتهما :

اذا أخذ كل واحد منهما على الانفراد ثم خلطاه وباعاه ، وكان مما لا يكال ولا يوزن قسم الثمن بينهما بالقيمة بضرب كل واحد منهما بقيمة الذي له لأن غير المكيل والموزون من الأشياء المتفاوتة ، وماليتها لا تعرف الا بالقيمة فلا يمكن قسمة الثمن على عينها فيقسم على قيمتها ، وان لم يعلم الوزن والكيل يصدق كل واحد منهما الى النصف فيما يدعيه مع اليمين على دعوى صاحبه ، لأن الشيء في أيديهما واليد دليل الملك من حيث الظاهر والتساوي في دليل الملك لا يوجب التساوي في الملك ، فان ادعى أكثر من النصف لا يقبل قوله الا ببينة(١) ، لأنه يدعي خلاف ما يشهد له الظاهر ، ولأنه يدعي شيئاً كان في يد صاحبه ولا يستحق المرء ما في يد غيره بدعواه الا أن يقيم البينة عليه(٢) ٠

وقد ذهب المالكية الى جواز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش اذا كان الشركاء يعملون جميعاً في موضع واحد ، وان كان كل شريك يحتطب على حدة ، فلكل شريك ما احتطب ، كما جوز الامام مالك الشركة في صيد السمك أو الطير وصيد البزاة أو الكلاب(٣) ٠

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٦٣ ـ ٦٤ ٠

(٢) المبسوط للسرخسي ١٠/٢١٧ ٠

(٣) المدونة الكبرى للامام مالك رواية سحنون عن ابن القاسم ١١/٤٩ ـ ٥٠ طبعة الساسي سنة ١٣٢٣ هـ ٠

٣) وان عمل أحدهما وأعانه الآخر في عمله بالجمع والربط فذلك كله للعامل ولا شيء للمعين لوجود السبب من العامل دون المعين ، وللمعين أجر مثله لأنه استوفى منفعته بعقد فاسد ، والعقد الفاسد يوجب أجر المثل •

وقد اختلف الصاحبان في مقدار أجر المثل فقال أبو يوسف : لا يجاوز به قدر المسمى من النصف أو الثلث ، وقال محمد : له أجر مثله بالغاً ما بلغ ، وقد قاس أبو يوسف ذلك على سائر الاجارات الفاسدة لأنه لا يزاد على المسمى هناك فكذا هنا ، والجامع بينهما أنه رضي أن لا يكون له زيادة على المسمى فلا يستحقها ، وفرق محمد بين أجر المعين وسائر الآجارات الفاسدة بأن المسمى هناك قدر معلوم من الأجرة فكان الرضا به اسقاطاً لما زاد عليه ، والمسمى هنا ليس بمعلوم بل هو معدوم لأنه ما سمي الا نصف الحطب أو ثلثه ، والرضا بغير المعلوم لا يتحقق فلم تكن هذه التسمية مسقطة للزيادة على المسمى من أجر مثله ، ومثلها الاختلاف في المضاربة الفاسدة(١) والأوجه رأي محمد لأن فيه تحقيق العدالة وتقدير جهد العامل •

وثانيا : كل شركة فاتها شرط من شروط الصحة فهي فاسدة ، كأن يجهل مقدار الربح ، أو أن يشترط أن تكون الخسارة بحسب الاتفاق أو يفقد التساوي في الربح في شركة المفاوضة •

المطلب الثالث
نتيجة الفساد في الشركة

حكم عقد الشركة الفاسد أنه يستحق الفسخ بارادة أحد الشركاء أو بارادة القاضي ، ولا تثبت فيه الحقوق المتقابلة التي حددها الأطراف المشتركون وانما تثبت الحقوق التي توجب التعادل في التبادل لأن ما اتفق

---

(١) بدائع الصنائع ٦٣/٦ ـ ٦٤ ، فتح القدير للكمال بن الهمام ٣٢/٥ المطبعة الاميرية سنة ١٣١٦ هـ •

عليه الشركاء قد فسد بفساد الشركة ، ومثال ذلك ما اذا اتفق رجلان في شركة الوجوه على أن يكون لأحدهما فضل ربح على حصته من الضمان فالشرط باطل والشركة فاسدة ، لأن الربح انما يستحق بالضمان فيتقدر بقدره ، فاذا شرط لأحدهما أكثر من حصته من الضمان ونصيبه من الملك فهو شرط ملك من غير ربح ولا ضمان فلا يجوز ويوزع الربح بينهما بقدر الضمان(١) ٠

والقاعدة أن كل شركة فسدت يكون الربح فيها على قدر نصيب كل من الشركاء في رأس المال ، ويبطل شرط التفاضل لأنه لا يجوز أن يكون الاستحقاق فيها بالشرط لأن الشرط لم يصح فالحق بالعدم ، فبقي الاستحقاق بالمال لتبعية الربح فيقدر بقدره(٢) ، ولا أجر لأحدهما على صاحبه عند الأحناف ، وقال الشافعي وابن حنبل : له أجره فيما عمل لصاحبه ، قال الكاساني : وهذا غير سديد لأنه استحق الربح بعمله فلا يستحق الأجر(٣) ، وكل شركة مضاربة فسدت فلصاحب العمل أجر المثل باتفاق ٠

المطلب الرابع
الفرق بين بطلان الشركة وفسادها

الفرق بين البطلان والفساد يظهر في أن البطلان لا يترتب عليه آثار ونتائج سوى انعدام الشركة لأن العقد معدوم أصلا والمعدوم لا يبنى عليه حكم بخلاف الفاسد فانه تترتب عليه آثار ونتائج ، مثال

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦٥/٦ ٠

(٢) جامع الفصولين لمحمود بن اسرائيل الشهير بابن قاضي سماونة ٤٢/٢ المطبعة الاميرية سنة ١٣٠٠ هـ ٠

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧٧/٦ ، وفتح القدير ٣٣/٥ ، والمغني لابن قدامه ١٧/٥ طبعة دار المنار سنة ١٣٦٧ هـ وبداية المجتهد لابن رشد ٢٦٥/٢ طبعة ١٩٦٦ ٠

ذلك لو اشترك اثنان أحدهما فاقد الأهلية كالمجنون كانت الشركة باطلة ويسترجع كل من الشريكين رأس ماله ، أما لو كانت الشركة بين جماعة ولم يعينوا ربحاً فان توزيع الربح يجري بعد ذلك بحسب أنصبائهم في رأس المال ولا تبطل الشركة وانما تعتبر فاسدة ، ويرتفع الفساد بتعيين الربح وتوزيعه ·

* * *

المبحث الثالث

بطلان الشركة وفسادها بين الشريعة والقانون

المطلب الأول

موقف الشريعة والقانون من البطلان والفساد

قلنا أن القانون الوضعي يتفق مع الشريعة الاسلامية في معنى البطلان المطلق والنتائج المترتبة عليه وذلك لأن البطلان يعني عدم وجود عقد الشركة أصلا والباطل حكمه حكم العدم ، والعدم لا يترتب عليه حكم ، وتظهر خصائص البطلان في بطلان ما بني عليه وبطلان التصرف الفعلي ولزوم اعادة الأوضاع الى ما كانت عليه قبل التصرف في الشركة ، وعدم قبول البطلان للاجازة ، وعدم احتياج عقد الشركة الباطل الى فسخ ، وعدم الاحتجاج به لاقامة دعوى الابطال ، وعدم سريان حكم التقادم عليه ، وكلها موضع اتفاق بين الفقه الاسلامي وبين القانون الوضعي ·

أما فساد الشركة فان القانون الوضعي لا يعرف نظرية الفساد التي قال بها الأحناف متوسطة بين الصحة والبطلان ، ومخففة من وقوع البطلان في العقود ، والتي حصروا بها المخالفات المبطلة في نطاق ضيق وميزوها عن المخالفات التي تؤدي الى فساد عقد الشركة ·

وقد رأينا أن القانون الوضعي جعل البطلان نوعين : بطلاناً مطلقاً ، وبطلاناً نسبياً ، والبطلان النسبي يعني أن عقد الشركة قد تم الا أنه أعطي فيه الخيار لأحد الشركاء الناقص الأهلية ، أو الذي شاب ارادته عيب من عيوب الرضاء حقاً في ابطال العقد ، وهذا ما يسميه الفقهاء بالخيار أو ما يعبر عنه بسلب اللزوم عن عقد الشركة ، ولا يعتبر هذا فساداً في العقد يؤدي الى فسخه ، ولذلك لم يكن للطرف الثاني في الشركة أن يبطل العقد في البطلان النسبي ، وانما بقي موقوفاً على اجازة من له حق الاجازة(١) ، أو مسلوب اللزوم أي قابل للابطال من الطرف الذي تعيبت ارادته ان شاء أبطله وان شاء أجازه .

ونحن نلاحظ أن الأحكام التي سبق أن قررها القانون الوضعي على البطلان النسبي تتفق مع الاحكام التي قررها الفقهاء للتخيير في عقد الشركة وهو المسمى بسلب اللزم في الخيارات أو عند الاكراه أو التغرير(٢) .

وليس البطلان النسبي هو الفساد عند الأحناف لما بينهما من الفرق معنى وغاية ونتيجة :

---

(١) الاجازة هي العمل القانوني الذي يزيل به الشخص العيوب التي تلحق عقداً باطلا بطلاناً نسبياً (الموجز في الالتزامات للدكتور عبد الرزاق السنهوري ص ١٩٨ فقرة ١٧٤).

(٢) يقول الاستاذ مصطفى الزرقا (وقد قرر فقهاؤنا قديماً في حالات سلب اللزوم جميع الاحكام التي قررها الفقه الاجنبي الحديث فيما يسميه بالبطلان النسبي ، أما الفقه الاجنبي فقد خلط في ذلك بين عدم النفاذ وسلب اللزوم ثم مزج الحالتين في نظرية البطلان فأصبح التعبير بالبطلان النسبي عن هذه الحالات يتجلى في خداع القوانين فاذا عرف القارىء ما تحته من حالات يتبين فيها سوء التسمية واختلاط الفكرة وقد كان فقهاؤنا في هذا التقسيم أدق نظراً وتمييزاً وأصح لغة واصطلاحاً) المدخل الفقهي العام ٧٢٣/٢ طبعة ١٩٦٥ .

أما المعنى فان العقد الفاسد قد استكمل أركان العقد وهي ما عبر عنها الفقهاء (بالأصل) وخالف النظام في أمور فرعية وهي ما عبر عنها الفقهاء (بالوصف) فكان مشروعاً بأصله دون وصفه ففسد عقد الشركة بمخالفة النظام الفرعي في وصف من أوصافه ، أما البطلان النسبي فقد وقع العقد تاماً الا أنه توقف على اجازة ناقص الأهلية أو سلب عنه اللزوم لعيب من عيوب الرضا ، ثم ان الفساد يعتبر مرتبة ثالثة بين الصحة والبطلان كما بينا من قبل ، أما البطلان النسبي فليس كذلك انما هو حق ممنوح لأحد المشتركين في ابطال عقد الشركة بسبب من الأسباب .

وأما الغاية : فان فساد عقد الشركة انما شرعه فقهاء الأحناف لحماية نظامها الشرعي وتمييزاً بين المخالفة الجوهرية التي تؤدي الى البطلان المطلق وبين المخالفة الفرعية التي تؤدي الى الفساد ، وتيسيراً على الناس في عدم ابطال عقود الشركة لمجرد مخالفة شرط من الشروط ، بينما كانت نظرية البطلان لحماية حق من حقوق المتشاركين فقط وليست لحماية النظام التشريعي ؟ فالحكم بفساد الشركة لجالهة الربح مثلا يقصد به حماية نظام عقد الشركة ومنع النزاع بين المتشاركين ، بخلاف البطلان النسبي الناشىء عن الغلط في عقد الشركة فانه يقصد به حماية حق شريك من الشركاء فقط .

وأما النتيجة (الحكم) : فان الفساد في الشركة لا يزول بالاجازة بينما البطلان النسبي يزول باجازة الشريك الناقص الأهلية أو ذي الارادة المعيبة والشركة الفاسدة يبقى عقدها فاسداً مستحقاً للفسخ من أي من المتشاركين ولا يصحح فسادها الا اذا اتفق الشركاء على الغاء الشرط المفسد .

ولا تثبت الحقوق المتفق عليها في عقد الشركة الفاسد وانما يصار الى تحقيق التعادل بأن تقسم الأرباح بحسب رأس المال في شركة العنان ، وأن يكون للعامل أجر المثل في المضاربة مثلا ، بينما تثبت الحقوق المتفق عليها في عقد الشركة النسبي(١) .

المطلب الثاني
نقد معنى البطلان النسبي

معنى البطلان هو العدم ، والعدم لا يتجزأ ، فالبطلان لا يتجزأ ، وعلى هذا لا نرى وجها لتقسيم البطلان الى بطلان نسبي وبطلان مطلق ، لأن عقد الشركة الباطل فيما يسمى بطلاناً نسبياً اما أن يكون قد تم أو لم يتم ، فان تم كان موجوداً فلم يكن باطلا ، وان لم يتم كان معدوماً أي باطلا ، فان حكمنا عليه بالبطلان لم تلحقه الأحكام التي أثبتها القانون لما سماه بعقد الشركة الباطل بطلاناً نسبياً ، وان أثبتنا له هذه الأحكام لم يكن باطلا لا نسبياً ولا مطلقاً ، ويؤكد هذا أن القانونيين أنفسهم قرروا أن البطلان النسبي يمر في مرحلتين أحدهما يكون صحيحاً أي له وجوده القانوني ، والأخرى يكون باطلا ، أي لا وجود قانونياً له(٢) ، فلا يصح أن يوصف الشيء بالوجود وعدمه في آن واحد

---

(١) انظر المدخل الفقهي العام للاستاذ مصطفى الزرقا من صفحة ٧٢٤ ـ ٧٢٦ الجزء الثاني .

(٢) القانون المدني ، مجموعة الاعمال التحضيرية الجزء الثاني /١٤٢ ، وقد جاء فيها :
ومن الجلي أن قابلية العقد للبطلان انما تمثل العقد في مرحلتين متتابعتين : الاولى : مرحلة الصحة وينتج فيها جميع آثاره ، والثانية : مرحلة البطلان ويعتبر العقد فيها باطلا لا حكم له من وقت نشوئه فليست ثمة مراحل ثلاث : الصحة وقابلية البطلان والبطلان ، وانما توجد مرحلتان الصحة والبطلان .

ويقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري : أنه لا توجد هناك ثلاث أحوال للعقد مستقلة بعضها عن البعض الآخر : الصحة والبطلان النسبي والبطلان المطلق ، والعقد الباطل بطلاناً نسبياً هو عقد يمر على هاتين الحالتين واحدة بعد الاخرى فهو متميز عن عقد الصحيح الذي لا يمر الا على حالة الصحة ومتميز عن العقد الباطل الذي لا ـ

فهو اذن في المرحلة الأولى عقد صحيح منعقد فلا يوصف لا ببطلان مطلق ولا نسبي ، وفي المرحلة الثانية يكون باطلا أي معدوماً فلا يصح وصفه ببطلان نسبي فهناك اذن صحة وبطلان ولا يتجزأ البطلان كما لا تتجزأ الصحة(١) .

وثمة فرق بين قابلية الشيء للبطلان وبين بطلانه ، وكل عقد صحيح فهو قابل للبطلان اذا اختل ركنه أو طرأ عليه ما يبطله ، ولذلك فلا يصح أن يوصف العقد القابل للابطال بالبطلان النسبي ، فضلا عن أن العقد القابل للابطال هو عقد تام كامل الوجود تترتب عليه الآثار

= يمر الا على حالة البطلان ولكن اذا كان العقد الباطل بطلاناً نسبياً متميزاً على هذا النحو فالبطلان النسبي نفسه ليس حالة قائمة بذاتها بين الصحة والبطلان المطلق (الموجز في النظرية العامة للالتزامات للدكتور السنهوري صفحة ١٨٧ فقرة ١٦٦) .

(١) يذهب الاستاذ مصطفى الزرقا الى أن البطلان يتجزأ عند الفقهاء ويضرب لذلك مثلا صفقة البيع الواحدة لمالين موقوف وغير موقوف ، باعهما رجل ، فان البيع يصح في ماله ولا يصح في المال الموقوف ، ومثله عقد النكاح على امرأتين معاً احداهما تحل والأخرى لا تحل فيبطل في الثانية ويبقى العقد في الاولى .

ولست مع الاستاذ الزرقا في أن هذا تجزؤ البطلان ، فالبطلان واحد بالنسبة للمال الذي لا يحل بيعه أو للمرأة التي لا تحل ، ولم يتجزأ البطلان فيه ، والعقد ينعقد أصلا بالنسبة للمال الموقوف ولا ينعقد بالنسبة للمراة التي لا تحل ، وهو جائز منعقد بالنسبة لمال الشخص المبيع ، وبالنسبة لعقد المرأة الحلال فكان هناك صحة وبطلان ولم يكن تجزؤ للبطلان أبداً ، والأصح أن يطلق على هذا تجزؤ العقد بحيث يتفرع الى قسمين وبالنسبة لأطرافه أو لمحله : قسم يكون صحيحاً : وقسم منه يكون باطلا ، ولا يصح أن نسمي ذلك تجزؤ بطلان ، والمواد القانونية التي تنص على أن العقد قد يكون شق منه باطلا أو قابلا للابطال ، وشق منه صحيحاً ، وان الذي يبطل هو الشق الأول ، فانها لا تدل على تجزؤ البطلان وذلك كالمادة (١٤٣) من القانون المدني المصري ومثيلتها (١٤٤) من السوري بل أن مذكرة المشروع التمهيدي تنص صراحة على بطلان الجزء « ويظل ما بقي من العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلا » مجموعة الاعمال التحضيرية ٢٦٠/٢ وهذا يؤيد ما ذهبت اليه .

والنتائج المشروعة ، ولا يعد باطلا عقد الشركة التام اذا كان قابلا للابطال حماية لأحد الطرفين وانما تسلب منه قوته الالزامية فقط ٠

ولذلك فان عقد الشركة قد يتوقف لمدة معينة اذا أعطي الخيار لأحد الشركاء لمدة معينة ليبدي موافقته النهائية على عقد الشركة وقد وافق عليها مبدئياً ، ومثل ذلك اذا حددت مدة معينة للاكتتاب في شركة المساهمة فيظل عقد الشركة متوقفاً حتى ينتهي الاكتتاب فيعتبر عقد الشركة حينئذ قد تم وأصبحت له قوته الالزامية ٠

ولا وجه لتسمية العقد بالبطلان النسبي اذا كان أحد المتشاركين ناقص الأهلية أو معيب الارادة لأنه عقد موقوف أو مسلوب اللزوم وليس باطلا(١) ٠ ويؤيد ما ذهبنا اليه ما قرره القانونيون من الاعتراف بوجود « الشركات الواقعية » أو « التي وجدت من الواقع » أو بتعبير آخر « الشركات الفعلية » أو التي نشأت « بصورة فعلية » وهي الشركات التي مارست أعمالها وترتب على ذلك آثار قانونية بالرغم من وصفها بالبطلان ٠

* * *

المبحث الرابع

الشركات الفعلية وموقف الشريعة منها

قبل أن نبين رأي الشريعة الاسلامية في الشركات الفعلية يحسن أن نعطي فكرة واضحة عن ماهيتها وأحكامها في نظر القانون الوضعي ٠

---

(١) راجع « المدخل الفقهي العام » للاستاذ مصطفى الزرقا الجزء الثاني من صفحة ٧٢١ الى صفحة ٧٢٤ طبعة جامعة دمشق سنة ١٩٦٥م ٠

فالأصل في القانون أنه متى حكم ببطلان شركة ما ، وجب اعتبارها كأن لم تكن ، ويسري عليها القواعد المقررة في البطلان ويكون لها أثر رجعي ، ومتى زال وجود العقد زالت معه آثاره القانونية التي نجمت عنه ٠

الا أنه كثيراً ما يحدث أن تكون الشركة التي اعتبرت باطلة أو التي كانت باطلة أصلا بحسب القانون قد مارست أعمالها ، وقامت بمشروعيتها ، وأنشأت مع الآخرين عقوداً وعلاقات ، وأصبحت دائنة ومدينة ، وربما قامت بالتقاضي أمام القضاء أو تولدت عنها مشاريع تتعلق باقتصاد البلاد ، فاذا حكمنا بتطبيق آثار البطلان ، أدى ذلك الى اضطراب المعاملات ، وتأخر الاقتصاد ، وتضرر الشركاء ، والاضرار بالآخرين المتعاملين مع الشركة بحسن نية ، كما يؤدي الى انهيار المشاريع الاقتصادية ، وقد أثبتت هذه الشركات وجودها حقيقة باسمها التجاري ، ومعاملاتها الخارجية ، وتوزيعها الأرباح والخسائر ، فكيف نسحب عليها آثار البطلان بجرة قلم !؟ ٠

رأى القانونيون أن مقتضى العدالة أن تعتبر هذه الشركات قائمة فعلا وواقعاً ومن هنا سميت بشركات الواقع أو الشركات الفعلية(١) ٠

وعلى هذا فيمكن تعريف الشركات الواقعية أو الفعلية بأنها الشركات التي لم تراع في تأسيسها القواعد القانونية ٠

---

(١) اول اعتبار قانوني لها كان في قرار صدر عن محكمة الاستئناف في باريس بتاريخ ٨ نيسان (ابريل) سنة ١٨٢٥ بصدد شركة لم ينظم عقد خطي لها ، انظر الوسيط في الحقوق التجارية البرية للدكتورين الانطاكي والسباعي ٢٩١/١ طبعة ١٩٦٢ ، والشركات التجارية للدكتور محمد كامل ملش /٥٦٢ طبعة سنة ١٩٥٧ ٠

انواعهـا :

والشركات الفعلية اما أن تنشأ بصورة فعلية أو هي شركات فعلية فهي نوعان : ـ

١ ـ شركات واقعية (أو فعلية) وهي شركات ذات عقد فاسد أي اجتمعت فيها جميع مقومات العقد ، وقامت بجميع اجراءات النشر والاعلان ، الا أنه ينقصها اجراء تفصيلي يؤدي نقصانه الى فساد العقد ٠

٢ ـ وشركات وجدت من الواقـع أي نشأت بصورة فعلية ، وهي الشركات التي لم تسجل ولم تشهر ، ولم يكتب لها عقد خطي بين الشركاء ، وانما ظهرت أعمال الشركاء بحيث دلت على وجود شركة ، وهذا يقتضي توفر جميع أركان الشركة من نية الاشتراك وتقديم الحصص وقسمة الأرباح والخسائر وغير ذلك[١] ٠
وهناك نوعان من بطلان الشركة الفعلية لا يصح معهما الاعتراف بها[٢] وهما :

١ ـ بطلان ينشأ عن فقدان ركن عام من أركان الشركة وهي الرضـا والأهلية والمحل والسبب المشروع ٠

٢ ـ بطلان ينشأ من عدم توفر الأركان الموضوعية الخاصة كعدم توفر نية المشاركة أو وجود شرط الأسد في الربح ٠

وهناك بطلان يصح معه ـ قانوناً الاعتـراف بالشركة الفعليـة وهو نوعان :

---

(١) الشركات للدكتور ملش /٥٥٨ طبعة سنة ١٩٥٧ ٠

(٢) الوسيط في القانون التجاري المصري للدكتور محسن شفيق ١/٣٤١ طبعة ١٩٥٧ ٠

١ ـ بطلان ينشأ عن عيوب الرضا أو نقصان الأهلية وتسوى حقوق الشركاء في هذه الحالة حسب أحكام العقد الباطل ، أي تعود الى الحالة التي كانت قبل البطلان ، ويكون هذا في شركة الأشخاص .

٢ ـ بطلان ينشأ من مخالفة بعض القواعد التأسيسية في شركة المساهمة وذلك كعدم الاكتتاب في جميع الأسهم أو عدم الوفاء بربع قيمة الأسهم أو تقديم الحصص العينية عن غير طريق الخبراء(١) أو كعدم كتابة الشركة أو شهرها فيتبع نص المادة (٥٤) من القانون التجاري المصري ونصها : (اذا حكم بالبطلان يتبع في تسوية حقوق الشركاء في الأعمال التي حصلت قبل طلبه نص المشارطة التي حكم ببطلانها) .

قواعد تطبق على الشركة الفعلية :

١ ـ لا عبرة بالتسمية التي يخلعها الشركاء على شركتهم :

يجب الرجوع الى المظهر الخارجي الذي اتسمت به أعمال الشركة الفعلية فهو الذي يحدد صفاتها الحقيقية اذا كان لم يحرر بذلك عقد ، فاذا دلت على أنها شركة محاصة أو توصية أو شركة مساهمة اعتبرت كذلك واذا اعتراها الشك اعتبرت شركة تضامن .

٢ ـ تعمل الشركة الفعلية كالشركة القانونية ما دام لم يتمسك أحد ببطلانها :

اذا لم يتمسك أحد ببطلان الشركة فانها تستمر في عملها كالشركة المستوفية لجميع الاجراءات القانونية وعلى الرغم من وجودها المؤقت فانها تستطيع الاستمرار في أعمالها لا سيما ما يتصل بعلاقات الشركاء مع بعضهم أو بالنسبة لغيرهم .

---

(١) المادة (٧٥) من قانون الشركات الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ .

أما بالنسبة للشركاء فان القضاء احتفظ لعقد الشركة الفعلية بقيمته الحقوقية في علاقات الشركاء مع بعضهم تحقيقاً لمبدأ العدالة ، وعملا بالقاعدة القانونية « العقد شريعة المتعاقدين » ويعني ذلك التزام الشركاء بأعمال الشركة وحقهم في اقتسام الأرباح والخسائر ٠

وأما بالنسبة للغير فهم اما دائنون شخصيون للشركاء ، واما دائنون للشركة : فان كانوا من الدائنين الشخصيين للشركاء فلهم الحق الخيار بين أن يحتجوا ببطلان الشركة فتعتبر الشركة كأنها لم تكن أصلا ، وبين أن يعتبروها صحيحة فيبقى عقد الشركة في الماضي قائماً بجميع ما يترتب عليه(١) ٠

وان كانوا من الدائنين للشركة فاما أن يكون النزاع بينهم وبين الشركاء أو بينهم وبين الشركة ، أو بينهم وبين دائني الشركاء الشخصيين : فان كان النزاع بينهم وبين الشركاء فليس للشركاء أن يحتجوا ببطلان الشركة طبقاً لنص المادة (٥٣) من القانون التجاري المصري الذي ينص على عدم احتجاج الشركاء ببطلان الشركة أمام الغير ٠

وللدائنين الخيار بين أن يحتجوا بالبطلان فلا يجوز لهم الرجوع عنه اذا رأوا مصلحتهم في خلافه ويتساوون مع الدائنين الشخصيين للشركاء في تحصيل الدين ، وبين اعتبارها صحيحة فيبقى عقد الشركة قائماً ويفضلون على الدائنين الشخصيين للشركاء ٠

واذا كان النزاع بينهم وبين الشركة الفعلية فالأمر كما هو بينهم وبين الشركاء ، وان كان النزاع بينهم وبين دائني الشركاء الشخصيين ـ وهو الشائع أكثر من غيره ـ فالحكم أنهم يتقاسمون معهم المال الذي

---

(١) كالمطالبة بتنفيذ العقود التي تعهد بها الشركاء قبل البطلان ، وحق شهر افلاس الشركة ، وحق مطالبة الشركاء بسداد الحصص التي تعهدوا بالوفاء بها للشركة ، انظر الوسيط في القانون التجاري البري ٢٩٧/١ ، والشركات للدكتور ملش /٥٨٢ ٠

وقع في نصيب كل شريك ، وتجري تصفية الشركة بنسبة قيمة الحصص المقدمة لا بنسبة عقد الشركة ، وليس لدائني الشركة الاحتجاج بصحة الشركة أمام الدائنين الشخصيين اذا كانوا قد احتجوا بالبطلان أمام الشركاء(١) ٠

٣ ـ تكون حقوق والتزامات الشركاء في الشركات الفعلية هي نفس الحقوق والالتزامات المقررة لهم في الشركات المؤسسة وفق القانون :

فيجب طبقاً لهذه القاعدة أن يقدم كل شريك حصته من المال لتصبح ملكاً للشركة ، وأن تسجل اذا كانت عقاراً ، ويجب على المساهمين والمكتتبين الوفاء بالأسهم ويطالب كل شريك في أي نوع من أنواع الشركة الفعلية بحقه القانوني فيما لو كانت الشركة صحيحة ٠

٤ ـ للشركة الفعلية شخصية اعتبارية حتى يحكم ببطلانها :

كان اعتبار الشخصية المعنوية للشركة الفعلية موضع خلاف ، فالفرنسيون وعلى رأسهم هيمار في كتابه الشركات الواقعة صفحة ٤٨٤ ينكر أن يكون للشركة الفعلية شخصية اعتبارية ، ويترتب على ذلك تساوي الدائنين للشركة والشركاء واعطاء الحق للدائنين الشخصيين في المطالبة بعدم نفاذ تصرفات الشركة بالنسبة لهم اذا أثرت على حقوقهم بالنقصان أو على التزاماتهم بالزيادة كما يحق لهم أن يعارضوا في شهر افلاس الشركة الفعلية اذا أدى هذا الشهر الى تفضيل دائني الشركة عليهم ٠

والقضاء المصري قضى للشركة الفعلية بأن لها شخصية اعتبارية(٢) وعلى ذلك جرى كثير من الباحثين القانونيين ، وعلى هذا تلتزم الشركة

---

(١) انظر الشركات للدكتور ملش /٥٨٤ طبعة سنة ١٩٥٧ ٠

(٢) حكم محكمة النقض المصري في قضية الاسناوي ٢٤ صفحة ٢١٢ عدد ١ سنة ٤ من مجموعات محكمة النقض ٠

الفعلية بكل ما يقوم به مديرها أو ممثلوها في حدود السلطات الممنوح لهم وتقع المسئولية على عاتق المدير وحده اذا أساء استعمال اسم الشركة والشركة تستطيع التعاقد والالتزام بالديون والتعهـدات قبل الغـير والمخاصمة أمام القضاء والمطالبة بحقوقها ٠

وتنتهي الشركة الفعلية بصدور الحكم ببطلانها عندما يحتج به أحد من ذوي المصلحة أو بأي سبب من أسباب انقضاء الشركات عادة وتصفى موجودات الشركة حسبأحكام التصفيةوبحسب نوعالشركة(١)٠

موقف الشريعة الاسلامية من الشركة الفعلية :

الشركة اما تكون صحيحة أو باطلة أو فاسدة ، فاذا كانت باطلـة كانت كأن لم تكن فكل تصرف بني على الباطل فهو باطل ، فلا يصح الاعتراف بوجودها ، واذا كان بعض الشركاء قد باشر أعمالا للشركة فتقع مسئولية ذلك على عاتقه وحده ، فاذا أنشأ التزامات أو جعل للشركة حقوقاً وجب عليه الوفاء بالالتزامات التي أنشأها والمطالبـة بالحقوق التي أوجدها ، واذا كان ذلك بموافقة الشركاء التزموا جميعاً بديون الشركة وتحملوا تبعة تصرفاتهم باعتبارها تصرفات خـاصة لأن الشركة لا وجود لها لبطلانها ، ونجد هنا اتفاقاً بين الشريعة والقانون في أنه لا توجد شركة فعلية في الشركة الباطلة بطلاناً مطلقاً ٠

والشركة الفعلية لا وجود لها في اجتهادات الفقهاء ، ولا تعتبـر الشركة الفاسدة من الشركات الفعلية لأنها شركة صحيحة في أصلهـا اعتراها فساد في وصفها ، والأسباب التي أدت الى بطلان الشركة نسبياً واعتبارها شركة فعلية اذا باشرت أعمالها ، لا تعتبر أسباباً تؤدي الى

---

(١) يراجع كتاب الوسيط للدكتور السنهوري ٥/٢٥٤ ، ٢٥٦ طبعة ١٩٦٢ وكتاب الشركات للدكتور ملش من ٥٥٥ الى ٥٨٧ ، وكتاب الوسيط في القانون التجاري البري للدكتورين الانطاكي والسباعي من ٢٩١ الى ٣٠٦ طبعة ١٩٦٣ ٠

بطلان الشركة بل لكل من هذه الأسباب حكم خاص ، فاذا كان البطلان في نظر القانون نشأ عن نقصان الأهلية أو عيب في الارادة كان عقد الشركة في نظر الشريعة صحيحاً ولكنه يكون موقوفاً على اجازة الولي أو الوصي في الشركة التي اشترك فيها ناقص الأهلية ، أو يكون مسلوب اللزوم في الشركة التي اشترك فيها معيب الارادة ٠

وان كان قد نشأ عن مخالفة بعض القواعد التأسيسية فينظر ٠ فان كانت المخالفة في عدم تسجيل أو كتابة أو شهر عقد الشركة فلا يقدح ذلك شرعاً في عقدها ، بل تعتبر صحيحة نافذة لأن العقد تم بلفظ الايجاب والقبول واستوفى أركانه والعبرة باللفظ في العقود وليست الكتابة ركناً ولا شرطاً في صحة العقد ، بل هو أمر مستحب(١) ٠ على أن الاجراءات الاحتياطية التي تفرضها الدولة للتوثق ومنع المنازعة تقضي الضرورة تسجيل وكتابة وشهر عقد الشركة ولكن ينبغي أن لا يؤثر ذلك على صحة العقد بل له كل الآثار الشرعية منذ وجوده ٠

وان كانت المخالفة لعدم الوفاء بتقديم الحصص ، كدفع ربع قيمة الأسهم فان الشركة تعتبر باطلة في نظر الفقهاء لفقدان المحل ، وهو ركن عند جمهور الأئمة ما لم يقر الشركاء بتسليم انصبائهم المتفق على تسليمها من رأس المال لأن الشركة لاتصح بدين ولا مال غائب ، بل يجب أن تكون بمال حاضر(٢) ويطالب الشركاء بالوفاء بحصصهم من رأس المال والا انتهت الشركة وصفيت وأعيد لكل شريك ما دفعه ، ويتحمل الشركاء الخسائر بحسب انصبائهم من رأس المال وان كانت قد ربحت فيأخذ كل شريك من الربح بمقدار ما دفع من رأس المال ،

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/١٥٥ ٠

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٦٠ ، والمغني لابن قدامة ٥/١٦ ٠

هذا اذا تم خلط الأموال ، واذا لم يتم الخلط أخذ كل شريك ما دفعه ، وان كانت التجارة بحصة شريك معروفة كان الربح لها دون غيرها ، ويعتبر دائنو الشركة دائنين شخصيين للشركاء ، كل شريك بحسب ما استدان ·

* * *

المبحث الخامس

انقضاء الشركات

تناول كل من الفقهاء والقانونيين موضوع انقضاء الشركات سواء أكان ذلك بسبب عام أو بسبب خاص ، وذكروا ما يترتب على انقضاء الشركة من أحكام تصفيتها وقسمتها ، وما يتعلق بحقوق كل من الشركاء فيها ، وقد فصل الفقهاء في بعض المواضع وأوجزوا في مواضع أخرى ، وكذلك فعل القانونيون اذ فصل القانون المدني في موضوع انقضاء الشركاء وأوجز القانون التجاري فلم يتعرض لهذا الموضوع بشكل عام بل تناوله في كل شركة على انفراد ، وعلى سبيل المثال فان القانون التجاري المصري لم يتناول موضوع انقضاء الشركات عموماً الا في المادة (٦٥) التي تخضع تقادم الدعوى الناشئة عن أعمال الشركة لقواعد استثنائية ، وهي اعتبار السنوات الخمس زمناً كافياً لاسقاط حق اقامة الدعوى بدلا من خمس عشرة سنة كما في القانون المدني ، وينطبق ذلك على الشركات التجارية دون الشركات المدنية فهي تخضع لأحكام القانون المدني ، ولذلك جرى تطبيق مواد القانون المدني فيما يتعلق بفسخ الشركة وحلها وانقضاء أعمالها وتصفيتها وقسمتها على الشركات جميعها ·

كذلك لم يفصل الفقهاء في بحث تصفية الشركة ولكنهم ذكروا بعض أحكامها متناثرة ، واعتمدوا في بحث قسمة الشركة على بحث خاص يتعلق بقسمة الشيوع في شركة الملك فاتفقوا مع القانونيين في أنهم جعلوا القواعد التي تحكم قسمة الشيوع هي التي تحكم قسمة الشركة .

وسنتناول في هذا الفصل بحث موضوعين رئيسيين هما :

الاول : أسباب انقضاء الشركة .

الثاني : تصفية الشركة وقسمتها(١) .

المطلب الأول

أسباب انقضاء الشركة

لدى التأمل فيما أورده الفقه والقانون من أسباب انقضاء الشركة نرى أنها ترجع الى أسباب تقوم على الاعتبار الشخصي وهي الاسباب التي تتصل بأشخاص الشركاء ، وأسباب عامة تتعلق بالشركة نفسها :

وتتلخص الأسباب الخاصة فيما يلي : ـ

١ ـ موت أحد الشركاء .

٢ ـ اعسار الشريك أو افلاسه أو الحجر عليه .

٣ ـ انسحاب أحد الشركاء .

٤ ـ فصل الشريك من الشركة .

٥ ـ طلب أحد الشركاء اخراجه من الشركة .

٦ ـ الاجماع على حل الشركة .

٧ ـ حل الشركة قضاء .

---

(١) النصوص القانونية التي تناولت انقضاء الشركات هي : من المادة ٥٢٦ ـ ٥٣٧ من القانون المدني المصري ، ومن ٤٩٤ ـ ٥٠٥ سوري ، ومن ٥٢٢ ـ ٥٣٦ ليبي ، ومن ٦٤٦ ـ ٦٥٦ عراقي ، والمادة ٩١٥ ـ ٩٤٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، والمواد ٢٨ ـ ٣٢ ، ١٨١ ـ ٢١٢ من قانون الشركات الاردني .

وتتلخص الأسباب العامة فيما يلي :

١ ـ انتهاء مدة الشركة •

٢ ـ انتهاء العمل الذي قامت الشركة من أجله •

٣ ـ هلاك مال الشركة •

٤ ـ اجتماع حصص الشركاء في يد واحد •

٥ ـ التـأميم •

ويمكن أن نرد هذه الاسباب ـ كما ذهب الى ذلك الدكتور عبد الرزاق السنهوري ـ الى ما يلي : ـ

١ ـ أسباب تحل الشركة بحكم القانون وتشمل الأسباب التي ترجع الى محل الشركة وهي انتهاء مدة الشركة أو انتهاء عملها أو هلاك رأس مالها ، والأسباب التي ترجع الى الشركاء وهي موت أحد الشركاء أو افلاسه أو اعساره أو الحجر عليه أو انسحاب أحد الشركاء أو الاجماع على حل الشركة •

٢ ـ أسباب تحل الشركة بحكم القضاء ويرجع ذلك الى خطأ أحد الشركاء أو أحدهم وفصل أحد الشركاء أو طلب أحدهم اخراجه من الشركة •

على أن رد الأسباب الى عامة وخاصة أقرب الى تقسيم الشركات الى شركة أشخاص أو أموال ، وأكثر انسجاماً معه ، ولذلك نتناول البحث على أساسها •

الاسباب الخاصة

١ ـ موت احد الشركاء[1] :

القاعدة العامة في شركات الأشخاص ـ فقهاً وقانوناً ـ ان موت أحد الشركاء ينهي الشركة ، ولا يحل الورثة محل الشريك المتوفى لأن

---

(١) لا يفوتنا ان نذكر هنا ان الفقهاء يلحقون الجنون المطبق بالوفاة في الاحكام التالية •

التعاقد انما تم لصفات الشريك ، ويعلل الفقهاء انقضاء الشركة بالموت بأنها بنيت على الوكالة والوكالة تبطل تبطل بالموت(١) ، ولأن الموت يبطل الملك وأهلية التصرف(٢) ، وعلى ذلك فان الشركة تنحل وتصفى أموالها وتقسم على الشركاء ويحصل ورثة المتوفى على حصة مورثهم ، وقد دلت على ذلك النصوص الشرعية(٣) والقانونية(٤) ٠

أما في شركات الأموال فان الشركة لا تنقضي بموت أحد الشركاء بل تبقى مستمرة ويحل الورثة محل الشريك المتوفى(٥) ٠

غير أننا نتساءل هنا : هل ثمة مـا يمنع من استمرار شركات الأشخاص ولو مات أحد الشركاء اذا اتفق الشركاء على ذلك وكانت مصلحة الشركة تقضي بالاستمرار ؟؟

والجواب على ذلك يتناول حالات ثلاث :

(الحالة الأولى) :

أن يستأنف الشركاء الباقون الشركة بعقد جديد ويعطى نصيب الشريك المتوفى الى ورثته وذلك باتفاق بين الفقه والقانون ٠

أما في الفقه فلأن اتفاق باقي الشركاء على استمرار الشركة هو عقد شركة جديد تم باتفاق الشركاء ، وينبغي اعطاء ورثة الشريك المتوفى

---

(١) الوسيط شرح القانون المدني جزء ٥ صفحة ٣٥١ وما بعدها ٠

(٢) مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ٧٢٢/١ ٠

(٣) انظر المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٥٤٢/٣ ، والمغني لابن قدامة ٢١/٥ ، وفتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٤٢٣/١٠ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢٨٠/٢ والمختصر النافع للحلي ١٤٥/١ ٠

(٤) انظر المادة ٥٢٨ من القانون المدني المصري والمادة ٤٩٦ من القانون السوري والمادة ٥٢٥ من القانون الليبي والمادة ٦٤٦ من القانون العراقي والمادة ٩١٠ من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة ٢٨ من قانون الشركات الاردني ٠

(٥) انظر القانون المدني مجموعة الاعمال التحضيرية ٣٦٨/٤ ٠

حصته نقداً ، لأن الشركة لا تنعقد عند معظم الفقهاء الا بالنقدين ، واذا كان رأس مال الشركة غير ناض فان الشركة عند الفقهاء لا تنحل الا بعد أن ينض المال فيؤخذ من ذلك اعطاء الورثة نصيب المتوفى نقداً(١) ٠

وأما في القانون ، فلأن العقد شريعة المتعاقدين فيجوز أن يتفق باقي الشركاء بعقد جديد وتستمر الشركة لأن ارادتهم تعلقت بذلك(٢)٠

(الحالة الثانية) :

اذا توفي أحد الشركاء وكانت الشركة بين أكثر من اثنين فللشركاء الباقين أن يستمروا في الشركة بعد أن يعطوا نصيب المتوفى الى ورثته ، اذ تنفسخ الشركة في حق المتوفى فقط ، وقد يكون ذلك بنص العقد أو بغير نص فيه ، وذلك باتفاق بين الفقه والقانون ٠

جاء في رد المحتار ما نصه « فلو كانوا (أي الشركاء) ثلاثة فمات أحدهم حتى انفسخت في حقه لا تنفسخ في حق الباقين »(٣) ٠ ونصت الفقرة الثالثة من المادة (٥٢٨) من القانون المدني المصري ومثيلاتها من القوانين المدنية العربية على أنه يجوز الاتفاق على أن تستمر الشركة فيما بين الشركاء اذا مات أحدهم ، وفي هذه الحالة يدفع نصيب الميت لورثته نقداً بحسب قيمته يوم وفاته ٠

(الحالة الثالثة) :

أن تستمر الشركة مع الورثة ، فان كان الورثة راشدين تولوا ذلك بأنفسهم ، وان كانوا قصراً تولى ذلك الولي أو الوصي ، وذلك موضع اتفاق بين الفقه والقانون أيضاً ٠

---

(١) الفتاوى الهندية ٢/٣٣٦ الطبعة الميرية ٠

(٢) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس ١٦٢ ٠

(٣) أنظر رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٣/٥٤٢ والفتاوى الهندية ٢/٣٣٦ ٠

جاء في فتح العزيز ما نصه : « تنفسخ الشركة بموت أحد المتعاقدين وجنونه واغمائه كالوكالة ، ثم في صورة الموت ان لم يكن على الميت دين ولا هناك وصية ، فللوارث الخيار بين القسمة وتقرير الشركة ان كان بالغاً رشيداً ، وان كان مولياً عليه لصغر أو جنون فعلى وليه ما فيه الحظ والمصلحة من الأمرين ، وانما يقرر الشركة بعقد مستأنف ، وان كان على الوارث دين فليس للوارث تقرير الشركة الا اذا قضي الدين في موضع آخر ، وان كان هناك وصية نظر ان كانت الوصية لمعين فهو كأحد الورثة ، وان كانت لغير معين كالفقراء لم يجز تقرير الشركة حتى تخرج الوصية(١) ٠

ودلت نصوص القانون على ذلك كما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٢٨ من القانون المدني المصري اذ أجازت الاتفاق على أن تستمر الشركة مع ورثة الشريك الميت ولو كانوا قصراً ، ولا يحتاج الى اذن المحكمة ويمثل الورثة القصر الولي أو الوصي(٢) ٠

٢ ـ اعسار أحد الشركاء أو افلاسه أو الحجر عليه :

الحكم العام أنه اذا أفلس أحد الشركاء أو حجز عليه تنتهي الشركة في شركات الأشخاص لا في شركات الأموال لأن الشريك اذا أفلس أو حجر عليه فقدت الثقة المالية فيه ، واذا انتهت الشركة جرى تصفيتها وقسمتها وقد اتفق في ذلك الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ٠ أما في الفقه فقد نص الفقهاء على أن الشركة تبطل بالحجر على الشريك(٣) ،

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٤٢٤١٠ وانظر مثل هذا النص في المغني لابن قدامة جزء ٥ صفحة ٢٢ ٠

(٢) انظر الوسيط شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري ٣٦٤/٥ طبعة ١٩٦٢٠

(٣) انظر المغني لابن قدامة ٥٨/٥ ، والدر المنتقى شرح الملتقى لمحمد علاء الدين الامام الحنفي ٧٣٧/١ مطبعة دار السعادة باستنبول سنة ١٣٢٧ هـ ٠

وأما في القانون فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٥٢٨ من القانون المدني المصري على انتهاء الشركة بافلاس الشريك أو الحجر عليه .

الا أن الفقه يختلف مع القانون في جعل الاعسار سبباً من أسباب انقضاء الشركة فالقانون الوضعي يرى أن الاعسار أحد أسباب انقضائها بينما لم يتعرض الفقهاء للاعسار ولم يذكروه في أسباب انقضاء الشركة .

وفي رأيي أن الحق مع الفقهاء لأن الاعسار يختلف عن الافلاس أو الحجر فالافلاس اعلان نهائي ، بعدم مقدرة الشريك على الوفاء بالتزاماته نحو الشركة والحجر حكم قضائي بذلك ، بينما الاعسار حالة طارئة يمكن أن تتغير في أية لحظة وقد نظر القرآن الكريم الى المعسر نظرة الاشفاق فجعل من حقه على الدائنين تأخير المطالبة بدينه قال تعالى « **وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة**(١) » فالانظار هو الواجب في حقه على الدائنين فلا تنقضي الشركة باعساره .

وقد أجاز القانون الوضعي أن يستمر باقي الشركاء في الشركة سواء نص على ذلك في العقد أو في نظام الشركة أم لم ينص ، وتنقطع صلة الشريك المفلس أو المحجور عليه بها بعد أن يقتطع نصيبه ، ويقدر بحسب قيمته يوم وقوع الافلاس أوالحجر ويدفع له نقداً ولا يبقى له أي حق فيما يستجد في الشركة الا بقدر ما يتصل بحادث الحجر أو الافلاس(٢) .

والفقهاء لم يتعرضوا لجواز استمرار الشركة اذا أفلس أحد الشركاء أو حجر عليه ، وانما قالوا بابطالها فقط ، ولكنني لا أرى مانعاً من استمرارها اذا كان الشركاء اكثر من اثنين اما باتفاق جديد فيما بينهم

---

(١) الآية ٢٨٠ من سورة البقرة .

(٢) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /١٦٦ والوسيط في شرح القانون المدني للدكتور السنهوري ٥/٣٦٨ .

وأما بجعل الافلاس أو الحجر يبطل شركة المفلس أوالمحجور عليه دون الباقين قياساً على الموت أو الجنون •

٣ ـ انسحاب احد الشركاء :

اذا انسحب أحد الشركاء من الشركة ، انتهت الشركة ، ويجب أن يعلن سائر الشركاء بانسحابه بأي طريقه تشعرهم بذلك ، سواء أكان ذلك مشافهة أو كتابة أو غير ذلك ، فاذا لم يعلم الشركة لا تنقضي الشركة(١) •

وجواز الانسحاب حق من حقوق الشريك لأنه لا يجبر على الارتباط بالتزام يقيد حريته الى أجل مسمى ، وهذا حكم متفق عليه بين الفقه والقانون(٢) •

غير أن القانون يشترط للانسحاب أن تكون الشركة غير محددة المدة ، فاذا كانت مدتها ثلاث سنوات مثلا فلا يجوز لأي من الشركاء الانسحاب قبل أن تنتهي المدة الا بحكم قضائي ، ويشترط أن يكون حسن النية في الانسحاب متوفراً في الشريك ، وأن لا ينسحب في وقت غير مناسب فيلحق ضرراً بالشركاء ، فاذا لم يكن حسن النية أو كان الانسحاب عن غش أو في وقت لائق كأن يحدث في أثناء أزمة مالية جاز للمحكمة أن تقضي ببطلان هذا الانسحاب(٣) •

---

(١) الفتاوى الهندية ٢/٣٣٦ •

(٢) انظر شرح منتهى الارادات للبهوتي ٢/٩٩ الطبعة الاولى ، وبدائع الصنائع للكاساني ٦/٧٨ ، والمغني لابن قدامة ٥/٢١ ،واسنى المطالب شرح روض الطالب للشيخ زكريا الانصاري الشافعي ٢/٢٥٧ ، والبحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار لابن المرتضى المتوفي سنة ٨٤٠ هـ ٤/٨٧ وغيرهما من كتب الفقه •

وانظر المادة ٥٢٩ الفقرة الاولى من القانون المدني المصري والمادة ٤٩٧ من القانون المدني السوري والمادة ٥٢٢ من القانون المدني الليبي والمادة ٦٤٦ من القانون المدني العراقي والمادة ٩١٥ من قانون الموجبات والعقود اللبناني •

(٣) الوسيط شرح القانون المدني للدكتور السنهوري ٥/٣٧٢ طبعة ١٩٦٢ •

وقد حددت بعض القوانين العربية مدة اعلام الشركاء بالانسحاب قبل ثلاثة أشهر منه ، غير أن هذا التحديد قد يضر بالشركة ويكون مرهقاً لا يتفق مع قواعد العدالة(١) ، لا سيما في الشركات الصغيرة اذ قد تكون مرتبطة بانجاز عمل معين ، أو مترقبة لصفقة تجارية ، ولذلك رؤى الاكتفاء باشتراط أن يكون الانسحاب في وقت لائق ، كما انهم اعتبروا طول أجل الشركة كمائة سنة كالشركة التي لا أجل لها .

وقد اشترط الفقهاء المسلمون حسن النية أيضا ، جاء في القواعد الرجبية ما نصه : « اذا قصد المالك بعزله الحيلة لاقتطاع الربح مثل أن يشتري متاعاً يرجو به الربح في الموسم فيفسخ قبله ليقوم بسعر يومه ، لم ينفسخ في حق المضارب في الربح ، فاذا جاء الموسم أخذ حصته منه فجعل العقد باقياً(٢) » . وهذا النص وان كان في صورة عزل رب المال للعامل شريكه الا أنها تدل على ضرورة حسن النية ، فاذا ثبت سوؤها لم تنفسخ الشركة بعزل رب المال شريكه ، ولا بانسحاب أحدهما ، كما اشترط الفقهاء أيضاً علم الشريك الآخر ولو لم يعلم لا تنفسخ الشركة حرصاً على عدم الاضرار بالشركاء الآخرين ، حتى لقد ذهب معظم الفقهاء الى اشتراط أن يكون رأس مال الشركة نقداً وقت الانسحاب حتى لا يتضرر الشركاء(٣) .

هذا وقد أجاز القانون الوضعي لباقي الشركاء أن يتفقوا على الاستمرار في الشركة اذا انسحب أحدهم منها(٤) لأن الاتفاق من جديد

---

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني ٣٨٤/٤ .

(٢) القواعد في الفقه الاسلامي لابي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥هـ صفحة ١١٢ الطبعة الاولى ١٩٣٣ .

(٣) خلافا لما ذهب اليه الكمال بن الهمام في فتح القدير حيث رجح انفساخ الشركة بانسحاب احد الشركاء ولو كان رأس المال عروضا .

(٤) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /١٩٩ .

بحكم التراضي أمر مقرر للشركاء ، ولم يتعرض الفقهاء لذلك ، على أنني لا أرى في الشرع مانعاً من الاستمرار في الشركة اذا كانت الشركة بين أكثر من اثنين قياساً على الشركة التي يجوز استمرارها اذا مات أو جن أحد الشركاء وكانت بين أكثر من اثنين كما مر معنا ، بالاضافة الى جواز أن ينشىء الشركاء الباقون عقداً جديداً للشركة فيما بينهم دون الشريك المنسحب ٠

٤ ـ طلب الشريك اخراجه من الشركة :

طلب الشريك اخراجه من الشركة في معنى الانسحاب ، الا أن القانون يفرق بينه وبين الانسحاب بأن الشريك فيه يلجأ الى القضاء لاخراجه من الشركة من شركات الأشخاص وكانت لأجل معين ، فلا يجوز أن يخرج منها أحد الشركاء قبل انقضاء المدة المعينة الا لأسباب معقولة ، كأن تضطرب حالته المالية ويصبح مضطراً لأخذ نصيبه من الشركة ، أو يكون مريضاً مرضاً يضطره الى اعتزال العمل أو تصفية أعماله ، لأن الأصل أن يلتزم كل شريك بالبقاء في الشركة طول المدة المحدودة لكي تتمكن الشركة من تحقيق الغرض الذي قامت من أجله ٠

والقضاء ـ في نظر القانون ـ يقرر معقولية الأسباب التي يبرر بها الشريك خروجه من الشركة ، فيحكم بخروجه منها أو يقرر عدم معقوليتها فلا يجيز له الخروج منها ، وفي حالة حكم القضاء باستجابة طلب الشريك باخراجه من الشركة تنحل الشركة ما لم يتفق باقي الشركاء على استمرارها كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة (٥٣١) من القانون المدني المصري ، واذا لم تقض المحكمة باخراج الشريك استمرت الشركة في عملها ٠

هذا في القانون ـ أما في الفقه فان للشريك أن ينسحب من الشركة

أو يطلب اخراجه منها في أي وقت شاء[1] ما لم يترتب على الانسحاب أو الاخراج منها ضرر للشركاء الآخرين[2] ، وقد ذكر الفقهاء أنه ليس للشريك أن ينعزل ما لم ينض المال أي يصبح نقداً كالمضارب في شركة المضاربة اذا عزله رب المال[3] ٠

٥ ـ فصل الشريك من الشركة :

القاعدة العامة أنه اذا أساء أحد الشركاء الى الشركة أو قصر في حقها ، فمن حق الشركاء أن يطالبوا بفصل هذا الشريك ٠

الا أنه يترتب على فصل هذا الشريك في الفقه الاسلامي فسخ الشركة اذا علم الشريك أو الشركاء الآخرون بذلك ولا تشترط الحنابلة العلم[4] ، بينما تستمر الشركة من غير اتفاق جديد في القانون الوضعي ٠

وقد رأى القانونيون اللجوء الى القضاء في طلب فصل الشريك المسيء على الرغم من أنه حق للشركاء لئلا يترتب على عدم فصله نزاع بين الشركاء ، والقضاء يحسم النزاع لأنه لا يحكم بالفصل الا بعد أن تثبت اساءة الشريك للشركة ٠

ونحن اذا وازنا بين رأي الفقه والقانون نرى أن لكل منهما وجهة نظر مختلفة عن الأخرى ، فالفقهاء يبنون الشركة على الوكالة فاذا عزل الموكل الوكيل ، أو سحب الوكالة منه فقد انقطعت الوكالة ، ولا حاجة في ذلك الى القضاء ، وكذلك الشركة فاذا فصل الشركاء الشريك بطلت

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٧٨/٦ ، المغني لابن قدامة ٥٩/٥ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الشافعي ٢٥٧/٢ ٠

(٢) القواعد في الفقه الاسلامي لابن رجب ١١٠ ٠

(٣) لابن قدامة ٢١/٥ ٠

(٤) القواعد في الفقه الاسلامي لابن رجب صفحة ١١٥ القاعدة الثانية والستون طبعة ١٩٣٣ ٠

الشركة ، ويرى القانونيون أن فصل الشريك لا يبطل الشركة لأن الشركة عقد رضائي بين الشركاء فاذا فصل أحدهم لاساءته الى الشركة ورضي الآخرون استمرار الشركة فان الشركة تبقى مستمرة من غير حاجة الى عقد جديد ٠

على أنه يمكن التوفيق بين الفقه والقانون بأن تستمر الشركة بين باقي الشركاء بعقد جديد ، كما يمكن أن تستمر الشركة اذا كانت بين أكثر من اثنين اذا فصل أحد الشركاء لاساءته قياساً على جواز استمرار الشركة اذا كانت بين أكثر من اثنين اذا مات أحد الشركاء أو جن ، لأن فصل الشريك لاساءته يؤدي الى انقطاع صلته بالشركة فكان كالموت في انقطاع صلة الميت بالشركة فتبقى مستمرة بين الشركاء الباقين ٠

٦ ـ الاجماع على حل الشركة :

ان حل الشركة باجماع الشركاء جائز شرعاً وقانوناً ، سواء أكانت مدة الشركة محدودة أو غير محددة ، لأن الشركاء هم الذين اتفقوا على انشاء الشركة برضاهم ، فلهم برضاهم أن يتفقوا على حلها ، فاذا كانت مدتها محددة واتفقوا على حلها جاز لرضاهم بذلك ، واذا لم تكن المدة محددة فقد سبق أن بينا أنها تحل بانسحاب أحد الشركاء فلأن تحل باجماع جميع الشركاء من باب أولى(١) ٠

وقد قيد الفقهاء هذا الحل بأن لا يكون من ورائه ضرر ، وهذا القيد ضروري ، والضرر وان كان المقصود منه أن لا يكون لأحد الشركاء ولكننا يمكن أن نعتبر الضرر العام كذلك ، فلو كان حل الشركة يؤثر على اقتصاد الأمة ، أو على حياتها التجارية ، أو يقصد منه التهرب من

---

(١) انظر الوسيط شرح القانون المدني للدكتور السنهوري ٥/٣٧٤ والوسيط في القانون التجاري للدكتور محسن شفيق ١/٨٧٣ طبعة ١٩٥٦ ٠

التزامات الشركة تجاه المتعاملين معها أو الدائنين ، فإنه لا يجوز حلها في مثل هذه الحالة ولو كان باجماع الشركاء لأن الضرر والاضرار ممنوعان[1] ، ويظهر ذلك في شركات الأموال الكبرى أكثر منه في شركات الأشخاص ، والمعروف في القانون أن الشركات الكبرى كشركات المساهمة تحل اذا قررت الجمعية العمومية ذلك بخلاف شركات الأشخاص فانه يجوز بالاجماع أو بطلب أحد الشركاء ذلك من القضاء ، فالتقييد بعدم الضرر والاستغلال والاساءة الى اقتصاد المجموع ضروري ٠

٧ ـ حل الشركة قضاء :

قد يختلف الشركاء فيما بينهم اختلافاً يؤدي الى عدم التفاهم ، وقد تقع أزمة اقتصادية تحول دون الاستمرار في الشركة ، وقد يخطىء أحد الشركاء خطأ فادحاً يضر بالشركة ، وقد يمرض أحدهم مرضاً خطيراً أو يجن أو يحدث غير ذلك من أسباب ، فيجوز في هذه الحالة لأحد الشركاء أن يطلب من القضاء حل الشركة ، والقاضي وحده هو الذي يقرر وجاهة هذه الأسباب وصلاحياتها لحل الشركة أو عدم صلاحياتها ٠

والنصوص القانونية تقرر هذا الحق لغير الشريك المخطىء ، أو الذي كان من جانبه طلب حل الشركة قضاء ، فقد نصت المادة (٥٣٠) من القانون المدني المصري ومثيلاتها من القوانين العربية[2] على أنه يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأي سبب آخر ، وتركت للقاضي تقرير ما ينطوي

---

(١)راجع بدائع الصنائع ٧٨/٦ واسنى المطالب شرح روض الطالب لابي يحيى زكريا الانصاري ٢٥٧/٢ وغيرهما من كتب الفقه ٠

(٢) انظر المادة (٤٩٨) من القانون المدني السوري ، والمادة ٥٢٤ من القانون المدني الليبي والمادة ٦٤٩ من القانون العراقي والمادة ٩١٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة ٢٩ من قانون الشركات الاردني ٠

عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل ، وجعلت كل اتفاق يقضي بغير ذلك باطلا .

واذا حكم القاضي بفسخ الشركة لم يكن له أثر استنادي ، كما أنه لا يحكم بأي تعويض للشركاء ما لم يكن السبب خطأ الشريك الفادح وقد منع القانون أن يتقدم الشريك المخطىء بطلب الحل اذ لا يجوز أن يرتب لنفسه حقاً على عمله الشائن .

أما في الفقه الاسلامي فان الفقهاء قد قرروا الحق لكل شريك في أن يفسخ الشركة ولم يعترضوا لطلب الشريك حل الشركة من القاضي بأي سبب من الاسباب التي تسوغ الحل ، لا سيما اذا كان السبب يمنع استمرار الشركة حقاً ، لأن حل الشركة من حق الشريك فلا يلجأ للقاضي الا عند المنازعة ، فاذا حصل النزاع بين الشركاء كان القضاء هو المرجع الذي يفض النزاع الناجم عن فض الشركة .

واذا كان أحد الشركاء أخطأ خطأ فاحشاً ، وأراد أن يرفع الأمر للقضاء ليتلافى ما يناله من خسارة بسبب هذا الخطأ ، فليس له ذلك اذ لا بد من أن يتحمل نتيجة الخطأ ، والقاعدة الشرعية المقررة تقول « من سعى في نقض ما تم من جهته فسيعه مردود عليه »(١) فلا يجوز له أن يفعل ذلك .

على أن الشريعة لا تمنع من أن يلجأ الشريكان الى القضاء لحل الشركة اذاعارض أحدهما في الحل خشية ضياع أموال الشركة ،أو لم تكن قد قامت بالغرض الذي انشئت من أجله ، أو تبين لأحدهما سوء نية الشريك في حلها مما يترتب عليه خسارة .

---

(١) المادة (١٠٠) من مجلة الاحكام الشرعية .



الاسباب العامة لحل الشركة

تسوغ الأسباب العامة انقضاء الشركات أياً كان نوعها سواء أكانت شركات أشخاص أو شركات أموال ، ولذلك وصفت بالعموم ، وسنتناولها مبينين وجهة نظر الشريعة والقانون وهي :

١ ـ انهاء مدة الشركة :

من الجائز ـ شرعاً وقانوناً ـ أن تحدد للشركة مدة تعتبرها الشركة كافية لتحقيق غرض انشائها ، فاذا انقضت المدة التي حددت انتهت الشركة ، كأن تؤسس شركة لانشاء المباني مدة عشر سنوات فاذا انتهت السنوات العشر تنتهي الشركة بانتهائها(١) ·

وقد نص الفقهاء على جواز تحديد مدة الشركة لا سيما في شركة المضاربة الا أنهم شرطوا أن لا تنتهي بانتهاء المدة اذا كان في انتهائها اضرار بأحد الشركاء لا سيما الشريك المضارب فينتظر حتى يرتفع الضرر · فلو اشترى الشريك بضائع لا تباع الا في موسم الصيف وانتهت المدة قبل ذلك استمرت الشركة لأن انتهاءها يؤدي الى خسارة كبيرة ، ولو كانت شركة لصنع السيارات وقد عقدت صفقة تسلم بموجبها كمية منها وانتهت مدة الشركة قبل الوفاء بتسليم الكمية امتدت الشركة حتى يتم تسليم الصفقة(٢) ·

وقد راعى القانون هذه الناحية فجعل المدة تمتد سنة أخرى تلقائياً ويستمر الشركاء قائمين بالعمل(٣) · ولم يفصل الفقهاء في هذا

---

(١) انظر الهداية شرح بداية المهتدي للمرغيناني ٣/١٥٠ طبعة الحلبي ١٩٣٦ وانظر المادة ١٤٣٣ من مجلة الاحكام الشرعية ، وحاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٣/٥٢٧ ·

(٢) انظر القواعد لابن رجب الحنبلي ١١٢ طبعة الخانجي ١٩٣٣ ·

(٣) انظر المادة (٥٢٦) من القانون المدني المصري ·

الاستمرار ، الا أن الظاهر من كلامهم أنه اذا تقاسم الشركاء المال عند انتهاء المدة احتاجت الشركة الى عقد جديد ، أما اذا لم يتقاسموا أموال الشركة استمرت تلقائياً · جاء في الهداية « لو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الأول ، لأن المضاربة الأولى قد انتهت والثانية عقد جديد(١) » ·

وقد فرق الدكتور عبد الرزاق السنهوري بين الامتداد والتجديد ، بأن الامتداد استمرار الشركة الأصلية ، أما التجديد فانشاء شركة جديدة غير الشركة الأصلية ، ويلزم نشر الشركة وشهرها(٢) ·

وقد يذكر في نص العقد تمدد المدة تلقائياً سنة أو أكثر أو بمقدار المدة التي حددت لها ما لم يطلب أحد الشركاء عدم تمديدها ، ولا مانع شرعاً من مثل هذا النص في العقد ، فقد جاز لرب المال في شركة المضاربة أن يحدد وقتاً للشركة كما جاز للشركاء أن يحددوا وقتاً للشركة(٣) فيجوز أن ينص في العقد على تجدد المدة ما لم يطلب أحد الشركاء تحديدها لأن اشتراط ما لا يخالف نصاً من نصوص الشرع جائز ·

٢ ـ انتهاء العمل الذي قامت الشركة من أجله :

من المقرر أن تنتهي الشركة اذا انتهى العمل الذي قامت من أجله ، لأن غرض انشاء الشركة قد تحقق فلا داعي لبقائها ، ولقد نصت المادة (٥٢٦) من القانون المدني المصري ومثيلاتها من قوانين البلاد العربية على انقضاء الشركة اذا تحقق الغرض الذي قامت من أجله(٤)

---

(١) الهداية للمرغيناني ١٥٣/٣ طبعة الحلبي ·

(٢) الوسيط للدكتور السنهوري ٣٥٤/٥ ـ ٣٥٥ طبعة ١٩٦٢ ·

(٣) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٥٢٧/٣ ·

(٤) التقنين المدني السوري مادة ٤٩٤ ، والعراقي مادة ٦٤٦ ، والليبي مادة ٥٢٢ ، واللبناني ٩١٠ ، والاردني مادة ٢٨ ·

وقد نصت كذلك على جواز استمرارها سنة بعد أخرى اذا قام الشركاء بعمل متفرع من الأعمال التي هي من اختصاص الشركة(١) ٠

وهذا في القانون ، أما في الشريعة الاسلامية فيظل بقاء الشركة معلقاً بارادة الشركاء اذا لم تحدد لذلك مدة ، ولهم أن يستمروا في الشركة ولهم أن يوقفوها(٢) ، وليس في الشريعة ما يمنع من أن يحدد بقاء الشركة باتمام الغرض الذي أنشئت من أجله وأن ينص على انقضائها اذا تحقق ذلك الغرض ٠

٣ ـ هلاك مال الشركة :

قد يهلك مال الشركة قبل أن تتسلمه الشركة ، أو قبل أن يختلط مع أموال الشركاء الآخرين ، وقد يهلك مال الشركة كله أو بعضه بأن يتلف أو يضيع أو تستنفذه الخسائر ، وهذا الهلاك قد يكون بسبب خطأ من أحد الشركاء أو مجاوزته لما رسم له ، ومخالفته لنصوص عقد الشركة ونظامها وقد يكون الهلاك ناتجاً عن أعمال الشركة المشروعة أو بسبب من الأسباب الخارجة عن ارادة الانسان ٠

وقد يكون هذا الهلاك مانعاً من استمرار الشركة وقد لا يكون ، وقد ينص في عقد الشركة على أن الشركاء يعوضون ما يهلك من مال الشركة وقد لا ينص ، وقد يكون مال الشركة مؤمنا عليه وقد لا يكون ، فهذه حالات هلاك رأس مال الشركة وموجوداتها ، ويترتب على كل حالة حكم في الشريعة والقانون ، وسنرى مدى الاتفاق والافتراق بينهما ٠

---

(١) المادة (٥٢٦) من القانون المدني المصري ، وانظر كتاب الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /١٥٣ طبعة ١٩٥٧ ٠

(٢) يرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن الشركة تنقضي اذا تحقق غرض انشائها ولو كان هذا ضد رغبة الشركاء ما لم يتفقوا على عقد جديد ، وهذا معارض لارادة المتعاقدين ٠

ويتناول بحثنا هلاك المال اذا كان يمنع من استمرار الشركة أو يجعلها عديمة الفائدة ، أما اذا كان هلاك جزء منه لا يؤثر على استمرار الشركة ومضيها في تحقيق غرضها ، فهذا أمره واضح اذ تعوض أرباح الشركة ما هلك منه ، أو يقوم الباقي من رأس المال باستمرارها ، وليس هناك حد ثابت للهلاك الجزئي الذي يؤثر على الشركة وانما يترك أمره للشركاء أو القضاء ٠

١ ـ فاذا هلك المال من قبل أن تتلمسه الشركة ، فالهلاك على صاحبه ولا تنعقد الشركة الا اذا أتي برأس مال آخر ، وهذا باتفاق الفقه والقانون ٠ أما اذا هلك قبل الخلط أو قبل الشراء فهلاكه على صاحبه ولا تنعقد الشركة عند الفقهاء ، جاء في البدائع : « فاذا هلكت (أي الدراهم أو الدنانير) فقد هلك ما تعلق العقد بعينه قبل انبرام العقد وحصول المعقود به فيبطل العقد[1] » ٠ وجاء في مجمع الأنهر « وتبطل الشركة بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء لأنها عقدت لاستنماء المال فلا يتصور بعد هلاكه[2] » ، وأما في القانون فالهلاك على الشركة ، وينظر بعد ، فاذا كان الهلاك يجعل للشركة فائدة فتستمر والا فتنقضي[3] ، وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة (٥٢٧) من القانون المدني المصري ومثيلاتها من القوانين العربية باستثناء القانون المدني الليبي فانه يقضي بأنه اذا هلكت حصة الشريك قبل تسليمها أو بعد تسليمها فان الشريك وحده هو الذي يتضرر بذلك اذ يفصل من الشركة

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٧٨ ٠

(٢) مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر لشيخ زاده ١/٧٣٠ طبعة استنبول ٠

(٣) انظر الوسيط شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري ٠

ولا تنحل الشركة(١) ، وهذا مخالف للشريعة أولا ولباقي القوانين العربية ، أما مخالفته للشريعة فقد مر معنا أن المال اذا هلك قبل تسليمه هلك على صاحبه ولم تتحقق الشركة لعدم وجود معناها فتنحل بطبيعتها ، واذا كان الهلاك بعد الخلط فانه يكون على الشركاء جميعاً ، وأما مخالفته للقوانين الاخرى فواضح مما بيناه ٠

٢ ـ اذا كان هلاك الشركة بتعد من الشريك أو بسبب مخالفة للعقد أو النظام ، فان الشركة تنقضي ويضمن الشريك المعتدي ما تلف من أموال الشركة ، لأن الأمين إذا تعدى ضمن ، الا اذا دفع المتعدي بدل ما هلك من المال وجعل الشركة تستمر في تحقيق غرضها ٠

واذا كان هلاك المال بسبب خارج عن ارادته كآفة سماوية أو حريق ثبت أنه غير متسبب فيه ، فان الشركة تنقضي بتلف المال ولا يضمن الشريك المتصرف(٢) ٠

٣ ـ قد ينص في عقد الشركة على انقضاء الشركة اذا بلغ في المال نسبة معينة ، وهو صحيح شرعاً وقانوناً ، أما في الشرع فلأن المؤمنين عند شروطهم ٠ وأما في القانون فلأن العقد شريعة المتعاقدين(٣) ٠

٤ ـ اذا كان مال الشركة مؤمناً عليه ، فان الشركة لا تنقضي في نظر القانون اذا هلك المال ، لأن شركة التأمين المؤمن لديها ستعوض ما تلف من مال الشركة ، وأما في نظر الفقه الاسلامي ، فلا نستطيع

---

(١) المادة (٥٢٧) من القانون المدني الليبي ٠

(٢) انظر الفقه على المذاهب الاربعة للشيخ عبد الرحمن الجزيري الجزء الثالث صفحة ٩١ ـ ٩٢ الطبعة السادسة ٠

(٣) انظر الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /١٥٤ ٠

أن نبت فيه ، والفقهاء القدامى لم يتناولوا هـذا الموضوع ، فكان لا بد من دراسة عميقة له واستنباط حكم شرعي له ، وهو موضوع دراسات كثير من العلماء الباحثين (١) ٠

٥ ـ واذا كانت حصة الشريك عملا ، فلا يتمكن العامل من تقديم عمله كأن مرض مرضاً أقعده عنه ، انقضت الشركة (٢) وهذا موضع اتفاق بين الشريعة والقانون ، فالمضارب اذا لم يتمكن من قيامه بالعمل انفسخت الشركة ٠

٦ ـ اذا كانت حصة الشريك شيئاً مادياً ينتفع به فهلكت بعد التسليم انقضت الشركة في نظر الفقه والقانون وقد سبق القول في تجويز أن تكون حصة الشريك في رأس المال حصة عينية ينتفع بها ، وأما اذا كان قبل التسليم فتهلك على صاحبها ، ولا تنعقد الشركة ٠

٧ ـ ألحق القانون في حكم هلاك مال الشركة ، ما اذا أصبح نشاطها غير مشروع لدى الدولة ، كما لو حرمت الدولة المتاجرة في سلعة معينة أو سحبت الدولة الترخيص بانشاء الشركة فتنقضي الشركة في هذه الحالة ، هذا من ناحية قانونية ، أما من ناحية شرعية فان ذلك ينهي الشركة أيضاً ، لأن للسلطان أن يصدر من الأوامر الادارية ما يكفل مصالح الناس(٣) ، ويجوز للشركاء حينئذ بالاتفاق أن ينشئوا شركة جديدة للتجارة أو العمل في غرض آخر ٠

---

(١) انظر كتاب عقد التامين وموقف الشريعة الاسلامية منه للاستاذ مصطفى الزرقا مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٢ ، وانظر الفقرة الاولى من البند الثاني من قرارات مؤتمر مجمع البحوث الاسلامية للفقرة الثانية سنة ١٣٨٨ هـ موافق سنة ١٩٦٦ م ٠

(٢) المادة ٥٢٧ من القانون المدني الليبي والمادة ٩١٩ من القانون اللبناني ٠

(٣) كما اذا كانت الشركة للتجارة بمادة مشعة أو مادة كيماوية ورأت الدولة لاعتبارات حربية أن تمنع التجارة بها ٠

٤ ـ اجتماع حصص الشركاء في يد واحد :

من أركان الشركة العاقدان ، فاذا فقدت هذا الركن بطلت الشركة فاذا قامت شركة بين اثنين أو أكثر ثم أصبح رأس مال الشركة ملكاً لواحد منهم بأن يشتري أحدهم حصص الباقين انقضت الشركة وذلك باتفاق بين الشريعة والقانون ·

أما الشريعة فلأن العقد لا يكون مع الانسان ونفسه ، بل لا بد أن يكون بين اثنين فأكثر ، وأما القانون المعمول به في البلاد العربية فكذلك ، ولا يبيح القانون الفرنسي شركة الرجل الواحد ، ويبيحها القانون الانجليزي والالماني وذلك تهرباً من الالتزامات التي قد تترتب على الشركة ولا تستطيع الوفاء بها ، فلا يطالب صاحب الشركة بالوفاء بها من أمواله الأخرى ·

ـ التأميم :

التأميم هو نقل الملكية من الأفراد أو المجموعات الخاصة الى ملكية الدولة ، أي نقلها من ملكية القطاع الخاص الى ملكية القطاع العام ، فاذا رأت الدولة أن من المصلحة أن تستولي على حصص أو أسهم الشركة فانها تعمد الى نقل ملكيتها اليها وبهذا يكون التأميم سبباً من أسباب انقضاء الشركات ·

وقد نشأ تأميم الشركات في العصر الحديث في البلاد التي تجنح صوب الاشتراكية ، فتستولي الدولة على المشروعات الكبيرة بحجة المصلحة العامة ، وقد أقرته قوانين بعض الدول الرأسمالية وعملت به كبريطانيا وفرنسا ، ومالت اليه بعض الدول العربية وأممت كثيرا من الشركات ·

والقاعدة الشرعية أنه يجوز للدولة أن تنتزع ملكية الأشياء التي يجوز تملكها شرعاً وتجعلها ملكاً عاماً ، شريطة أن تعوض أصحابها

مقابل ذلك ، وعلى هذا فيمكن شرعاً اعتبار التأميم سبباً من أسباب انتهاء الشركات وان لم يذكره الفقهاء في أسباب انتهائها .

* * *

المطلب الثاني
تصفية الشركة وقسمتها

يراد بتصفية الشركة استيفاء حقوقها ووفاء ديونها وحصر موجوداتها لقسمة الشركة .

وللتصفية اجراءات لا بد منها نص عليها القانون الوضعي ولم يتعرض لها الفقه الاسلامي لأنها في الواقع من مقتضيات الشركات الحديثة الكبيرة ولم يكن الفقهاء بحاجة الى تناول التصفية وانما تعرضوا لقسمة الشركة وفي أثناء ذكرهم القسمة تعرضوا لبعض اجراءات التصفية .

وفرق بين التصفية والقسمة ، فالتصفية عملية تمهيدية للقسمة ، والقسمة جمع النصيب الشائع في معين ، أي جعل النصيب الشريك الشائع معيناً مفروزاً له .

وقد تناول القانون الوضعي اجراءات التصفية بالتفصيل ويهمنا في هذه المقارنة أن نذكر الأمور الرئيسية منها مبينين ما توصلنا اليه من آراء الفقهاء فيها وموقف القانون الوضعي .

ويتناول ذلك البحثين التاليين :

١ ـ الشخصية الاعتبارية للشركة في فترة التصفية .

٢ ـ المصفي وأعمال التصفية .

١ ـ الشخصية الاعتبارية للشركة في فترة التصفية :

تبقى للشركة شخصيتها الاعتبارية في فترة التصفية بالقدر اللازم للتصفية ، وذلك لكي يتمكن المصفي من انجاز الأعمال التي لم

تتم ، واستيفاء الديون التي للشركة ، وايفاء الديون التي عليها ، وحفظ حقوق الشركاء وغيرهم ، وحتى لا يتمكن الدائنون الشخصيون من مزاحمة دائني الشركة .

رأي القانون في هذه الشخصية :

نصت المادة (٥٣٣) ومثيلاتها من القوانين العربية على أن سلطة المديرين تنتهي عند حل الشركة وتبقى للشركة شخصيتها الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية والى أن تنتهي هذه التصفية(١) .

ويقتضي هذا النص أن تنحل سلطة المديرين بحل الشركة وتنتقل الى من يعين مصفياً للشركة كما يقتضي أن يترتب على بقاء الشخصية الاعتبارية للشركة آثار تتناول علاقة الشركة بالشركاء وغيرهم وعلاقات الشركاء مع بعضهم ومع غيرهم ، وأن لا يتعدى المصفي القدر اللازم لبقاء الشركة ولا تمتد الى ما بعد انتهاء التصفية(٢) .

أما انحلال سلطة المديرين فانما تتم حين يتولى المصفي أعمال الشركة وذلك قد يستغرق وقتاً ، ولذلك فانه يجوز لمديري الشركة أن يقوموا بما هو ضروري من أعمال الشركة المستعجلة كأن يمثل المدير الشركة اذا رفع أحدهم دعوى على الشركة في هذه الفترة ، وكأن يحافظوا على أموال الشركة وممتلكاتها وأن يتمموا ما كانوا بدأوا فيه من مصالح الشركة (٣) .

وأما آثار بقاء شخصية الشركة الاعتبارية فان الشركة تكون مسئولة عن وفاء ديونها وعن استيفاء ما لها من ديون ، وعلى المصفي

---

(١) انظر مادة ٥٠١ من القانون المدني السوري و ٥٣١ من القانون الليبي و ٦٥٢ من العراقي و٩٢١ من اللبناني و١٨٥ من قانون الشركات الاردني .

(٢) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس ١٧٤ - ١٧٥ .

(٣) الوسيط شرح القانون المدني للدكتور السنهوري ٣٩٦/٥ .

أن يقاضي مديني الشركة وأن يستخلص حقوق الشركة منهم ، وعلاقات الشركة بالشركاء تبقى كما كانت من قبل ، ويكون ملكهم مشاعاً الى أن يقسم . ويمثل المصفي الشركة دون الشركاء لأنـــه حل محل المديرين ويكون له الحق في اجبار من لم يقدم حصته على أن يقدمها وللشريك أن يقاضي الشركة اذا كان له حق قبلها .

ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة الا بقدر ما يلزم لتصفية الأعمال ، لأن بقاءها ضرورة ، والضرورة تقدر بقدرهـــا فلا يجوز للمصفي أن يقوم بأعمال جديدة للشركة من شأنها أن تطيل حياتها بخلاف الأعمال اللازمة لأنها أعمال سابقة[١] .

وتنتهي الشخصية الاعتبارية للشركة بانتهاء التصفية ، ولا تنتهي التصفية الا بعد أن يوضع صافي الأموال بين أيدي الشركاء الـذين يملكونها على الشيوع ، أو يتفقون على اجراء القسمة فيما بينهم ، ويكون المصفي قد أنهى أعماله وقدم حساباته الى الشركاء أو الى الجمعيـــة العمومية للشركة ولا يمنع هذا من مطالبة الدائنين للشركاء اذا ثبت أن أعمال التصفية لم تؤد اليهم حقوقهم[٢] .

رأي الفقه الاسلامي في هذه الشخصية :

ظلت الشركات في مفهوم الفقهـــاء المسلمين تقوم على العنصر الشخصي ، وقد بينت في بحث الشخصية الاعتبارية للشركة ـ فيمـا فهمت من النصوص ـ جواز أن نثبت للشركة شخصية اعتبارية تجعل لها ذمة مستقلة ، ولكن الفقهاء بحثوا في الشركة حين التصفية وقرروا أنه اذا فسخ أحدهم الشركة أو عزل شريكه نفذ ذلك في حصته من

---

(١) الفقرة أ من المادة ٥٣٥ من القانون المدني المصري .

(٢) الوسيط للدكتور السنهوري ٥/٣٨٧ ـ ٣٩٠ ، والشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس صفحة ١٧٧ وما بعدها .

رأس المال أو بعده ، وذلك في مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية والجعفرية وأهل الظاهر وبعض المالكية ، وهذا اذا كان المال ناضاً أي ذهباً وفضة ، أما اذا كان المال عروضاً أو غير ذلك فان الشركة تبقى قائمة حتى ينض المال ، فيتصرف الشريك المدير أو المضارب بالعروض لكي يظهر الربح ، ولا يظهر الربح الا بالبيع ، وعند البعض الآخر من المالكية الذين أجازوا الشركة بالعروض جاز اقتسام العروض(١) ٠

واذا كان للشركة ديون ، فاذا استوفى الشريك الدين كله أو بعضه أعطي نصيب شريكه فيه ، واذا لم يعط القابض حصة شريكه لم تبرأ ذمة المدين بل عليه أن يعطي الشريك الآخر حصته من الدين ويعود على الشريك الذي استوفى كل الدين بحصة شريكه منه(٢) ، لأن الاساس عند الفقهاء عدم جواز قسمة الدين ٠ وهناك رأي للامام ابن حنبل أن للشريك أن يقبض حصته من الدين ويكون وفاءاً لما له ولا يعود شريكه عليه بحصته منه ، وهذا رأي وجيه ما دام القابض قد قبض من الدين حصته ولم يجاوزها الى سواها سواء أكان ذلك في ذمة واحدة أو في ذمم مختلفة ، لأن ما في الذمة لا ينتقل الى العين الا بتسليمه الى الدائن ، ودين غير القابض في ذمة المدين فلا يتعلق بعين تعطى لشريكه في الدين واذا لم يتعلق بها لم يكن له حق الرجوع فيها ، وكانت مختصة بقابضها لثبوت يده عليها بحق ، وهو اعطاؤها له وفاء بحقه ، وليس هذا من قبيل قسمة الدين في الذمة وانما تعين حق القابض فيما قبضه على وجه الاستيفاء كما تعين بالابراء ٠

---

(١) انظر الشركات للاستاذ علي الخفيف صفحة ١٠٩ طبعة ١٩٦٢ ، والبدائع للكاساني ٧٧/٦ والفتاوى الهندية ٣٣٥/٢ ، والمغني لابن قدامة ٢١/٥ طبعة المنار ١٣٦٧ هـ ٠

(٢) انظر الشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف صفحة ١٩ ٠

ويؤخذ من نصوص الفقهاء أنه يجوز استمرار الشركة الى أن تصفي أعمالها ويقوم بالتصفية الشريك المضارب أو المتصرف في شئونها حتى ينض المال فاذا نض المال انتهت الشركة ، وليس ثمة مانع شرعي في أن يتدخل القضاء أو السلطان للمحافظة على أموال الشركة فان رأى وجها لبيعها بما يحقق المصلحة جاز والا أخر البيع الى وقت يمكن أن يكون فيه مصلحة للشركة(١) ، لأن للسلطان الولاية العامة على الناس ٠

ويفهم من بعض نصوص الفقه أن على الشريك المتصرف أن يقدم حساباً عن الشركة يبين موجوداتها وأموالها وأن يقدم المال ناضاً ، وقد نصوا على أن له حتى ينض المال أن يبيع موجودات الشركة ـ بعد الفسخ أو العزل من أحد الشركاء ـ ، ولا يجوز له أن يعاوض بها أي يستبدلها بسلعة أخرى ، ويفهم من هذا أنه لا يجوز له أن ينشىء عملا جديدا يطيل أمد الشركة ويتفق في هذا القانون الوضعي مع الشريعة الاسلامية ٠

ولما كان من الجائز أن يكون للشركة شخصية اعتبارية حال حياتها فلماذا لا تبقى الشخصية الى حين انتهاء تصفيتها وتهيئتها للقسمة رعاية لجانب المصلحة ، وتقوم مقام الشركاء في الحقوق المكتسبة لهم ، ويتولى المصفي ما يمكنه من تصفيتها ؟؟ لست أرى مانعاً شرعياً يحول دون ذلك ونقيس ذلك على الشخص الطبيعي اذا مات فان حقوق الدائنين تتعلق بماله بعد موته ٠

٢ ـ المصفي وأعمال التصفية :

المصفي هو الشخص أو الاشخاص الذين يعهد اليهم بتصفية الشركة وقد يكونون من الشركاء أو من المديرين أو من غيرهم ، ويكون

---

(١) الشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف صفحة ١١١ طبعة ١٩٦٢ ٠

المصفي نائباً ووكيلا عن الشركة فيثبت له ما يثبت للمديرين بالمقدار اللازم للتصفية ٠

وقد تناول كل من الفقه والقانون ما يتعلق بالمصفي من حيث تعيينه وسلطته والأجرة المقررة له ، والأعمال التي يقوم بها ٠

على أن الفقه جمع بين التصفية والقسمة وجعل القاسم هو المصفي ، بينما فرق القانون بين أعمال التصفية وأعمال القسمة ويرجع هذا الى أن الشركات تقوم على العنصر الشخصي فمتى اتفق الشركاء على فسخ الشركة وانقضائها أو تعلقت ارادة أحدهم بذلك انقضت الشركة وقام الشركاء أنفسهم بفض الشركة وتصفيتها وقسمتها ، وغالبا ما يكون العدد قليلا والثقة والامانة متوفرة ، فلم يكن النزاع واللدد في التصفية موجوداً ، واذا وجد فأمره أهون من أن يرفع الى القضاء ، بخلاف الشركات الحديثة فهي كثيرة عدد الشركاء ، واسعة الأعمال ، منتشرة الفروع ، كبيرة الثروة ، لها من الاجراءات والتعقيد وتشابك المصالح ما يستدعي وجود مصف أو أكثر يتفرغ لتصفيتها وتهيئتها للقسمة ٠

ولا يمنع هذا من المقارنة بين آراء الفقهاء والقانونيين فيما يتعلق بالتصفية والقسمة ٠

تعيين المصفي وعزله :

المصفي اما أن يعين في عقد الشركة أو في نظامها أو من قبل الشركاء أو من قبل القاضي :

تعيين المصفي في عقد الشركة :

قد ينص عقد الشركة أو نظامها على تعيين المصفي أو على طريقه تعيينه فيتبع في ذلك ما جاء في العقد أو النظام ، وذلك لأن تراضي

الشركاء وقع على تعيينه أو وقع اتفاقهم على طريقة تعيينه فيجوز ذلك لأن التراضي على أمر لا يتناقض مع الشريعة جائز ، وقد تقرر ذلك في القانون لأن العقد شريعة المتعاقدين ٠

أما اذا لم ينص في عقد الشركة أو في نظامها على ذلك فاما أن يعين المصفي من قبل الشركاء أو من قبل القاضي ٠

تعيين المصفي من قبل الشركاء :

الأصل المقرر في الفقه الاسلامي والقانون أن يقوم الشركاء أنفسهم بالتصفية كما أن الأصل أن يتولوا ادارة الشركة ، لكن لما كان ذلك متعذراً بالنسبة للشركات الكبرى ، كان لابد في نظر القانون الوضعي من أن يعين الشركاء مصفياً أو أكثر من بينهم أو من بين المديرين أو من غيرهم بموافقة أغلبيتهم ، واذا تعين أكثر من مصف واحد اتبع في توزيع الاختصاص ما يتبع في توزيع اختصاص المديرين فاما أن يصفوهـا مجتمعين أو ينفرد كل منهم بعمل معين على أن لكل من المصفين أن يعترض على عمل غيره قبل اتمامه(١) ٠

وتقرر المادة (٥٣٤) الفقرة الاولى منها ومثيلاتها من القوانين العربية ما ذكرناه آنفا(٢) ٠

ويجوز في نظر الفقه الاسلامي أن يصطلح الشركاء على تصفية الشركة وقسمتها(٣) ، لكن اذا لم يتمكنوا من ذلك جاز أن يعينوا مصفياً أو قساماً بعقد واحد يقوم بتصفية الشركة وقسمتها ، أو أن يستأجر كل شريك مصفياً أو قساماً يقوم بتعيين نصيبه(٤) ويشترط أن يكون

---

(١) الوسيط شرح القانون المدني للدكتور السنهوري ٥/٣٩٢ ـ ٣٩٣ ٠

(٢) انظر المادة ٥٠٢ من القانون المدني السوري ، والمادة ٥٣٢ من الليبي والمادة ٦٥٣ من العراقي والمادة ٩٢٣ من قانون الموجبات والعقود اللبناني ٠

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٤/٣١ طبعة الحلبي ١٩٣٦ ٠

(٤) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ٤/١٠٨ طبعة الخانجي ١٩٤٩ ٠

أميناً عدلا خبيراً في شئون التصفية[1] ويجوز أن يعين أكثر من مصف واحد اذا اقتضى الأمر ذلك وأمن الشركاء تحكم المصفين والقسامين في الشركة[2] ٠

تعيين المصفي من قبل القاضي :

اذا لم يتفق الشركاء على تعيين مصف أو اختلفوا فيما بينهم كان للقاضي أن يعين مصفياً أو أكثر لتصفية الشركة ، بناء على طلب أحد الشركاء ، ولا يجوز لغير الشركاء كالدائنين مثلا أن يطلبوا تعيين المصفي ، ويجيز القانون أن يقوم الدائن الشخصي باستعمال حق مدينه الشريك ويطلب تعيين مصف باسم هذا الشريك ، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٥٣٤) من القانون المدني المصري ومثيلاتها من القوانين العربية على ذلك [3] ٠

وقد جعل الفقه الاسلامي تعيين المصفي من عمل الدولة وظيفة ثابتة لقسمة الاموال المشتركة سواء أكانت بسبب الميراث أو بعقد الشركة وجعل رزقه من بيت المال لأن القسمة من جنس عمل القضاء من حيث أنه يتم به قطع المنازعة فأشبه رزق القاضي ، ولأن نصب القاسم (المصفي) يعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرماً بالغنم[4] ٠ وقد نص الفقهاء على أن القاضي يجبر على القسمة عند طلب أحد الشركاء ولا يتم ذلك الا بتعيين مصف قسام للشركة[5] ٠ وقد سبق أن بينا أن

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٤/٣١ وانظر الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع للشربيني الشافعي ٢/٢٧١ ٠

(٢) انظر مجمع الانهر شرح ملتقي الابحر لشيخ زادة ٢/٤٨٩ طبعة استنبول للشربيني ٢/٢٧٢ ٠

(٣) انظر الوسيط للدكتور السنهوري ٥/٣٩٤ ٠

(٤) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٤/٣١ والبحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار للمرتضى ٤/١٠٨ طبعة الخانجي ١٩٤٩ ٠

(٥) الهداية شرح البداية ٤/٣١ ٠

للشركاء أن يعينوا هم مصفياً أو قساماً خاصاً .

أجرة المصفي :

ان تعيين مصف أو قسام للأموال المشتركة من قبل الدولة أمر ضروري وهو أضمن لمصالح الناس ، وأبعد عن الشبهة في تقسيم الأموال ، واقطع للمنازعات ، وأرفق بالناس ، وهذا ما نصت عليه الشريعة الاسلامية .

فاذا لم تعين الدولة مصفياً أو أكثر لتولي تصفية وتقسيم الشركات عينه الشركاء أو القضاء بطلب أحدهم ، وجعلوا له راتباً يتقاضاه من الشركة .

ويأخذ المصفي اجره عند القانونيين من مصروفات الشركة فيخصم منها قبل توزيع الحصص والأرباح لاسيما اذا كان أجنبياً عن الشركة(١)، أما في الفقه فقد ذهب الأئمة وأصحاب أبي حنيفة الى أنه يأخذ أجره بحسب حصص كل من الشركاء ، وذهب أبو حنيفة الى أنه يأخذ أجره بحسب عدد الشركاء ، وفي رواية عنه أن الأجر على طالب القسمة دون غيرها والأصح أنه يأخذ أجره على حسب حصص الشركاء في رأس المال لأنها مؤونة أموال الشركة فتقدر بقدرها(٢) .

عزل المصفي :

يعزل المصفي الجهة التي عينته باتفاق بين الشريعة والقانون اذا ثبت عليه اهمال أو عجز أو خيانة أو حجر عليه أو ظهر منه ما يمنعه من الاستمرار في عمله ، ولكل من الشركاء أن يطلب عزله اذا أثبت شيئاً من ذلك عليه .

---

(١) الوسيط للدكتور السنهوري ٥/٤٠٨ .

(٢) مجمع الانهار شرح ملتقى الابحر للشيخ زادة ٢/٤٨٩ والاقناع للشربيني ٢/٢٧٢ .

سلطة المصفي وعمله :

مهمة المصفي هي تصفية أموال الشركة لا ادارتها ، وعلى هذا فان سلطته محدودة في نطاق الحدود المرسومة له للتصفية فلا يجوز له من الادارة الا ما تعلق بأعمال ضرورية ، كما اذا كانت شركة طباعة وقد باشرت في طبع كتاب ولم ينته فان المصفي يتمم هذا العمل وليس له أن يبدأ أعمالا جديدة من شأنها أن تطيل حياة الشركة كما قدمنا .

وقد تناولت الشريعة والقانون أعمال المصفي وسلطته ، وهي نفسها أعمال التصفية على النحو التالي : —

١ — يبدأ المصفي فور تعيينه بجميع الأعمال اللازمة للمحافظة على أموال الشركة ويقتضي ذلك أن يبدأ بجرد موجودات الشركة ومعرفة ما لها وما عليها ، ويحتفظ بدفاترها وجميع مستنداتها وأوراقها .

٢ — أن يستوفي ما للشركة من حقوق قبل الغير ، وله في ذلك أن يرفع الدعاوى اللازمة وقد نص القانون على ذلك(١) ، أما الفقه الاسلامي فقد جعل ذلك من حق الشركاء الا اذا كانوا قد وكلوا القسام بذلك لأن الوكالة جائزة .

٣ — نص القانون على أن المصفي له أن يطالب الشريك المتخلف عن تقديم حصته أو الباقي منها بأن يقدمها ، وهذا واضح في شركات الأموال بينما لا تنعقد الشركة عند الفقهاء الا اذا قدم كل شريك حصته واختلطت الحصص ، أو باشر الشريك المتصرف بالشراء ، ولهذا فان عمل المصفي لا يتناول عند الفقهاء استيفاء الحصة المتخلفة أو بعضها .

---

(١) المادة ٩٢٧ من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

٤ ـ يقوم المصفي بسداد ديون الشركة واذا كانت الديون مؤجلة استنزل المبالغ المطلوبة من الشركة وخصمها من أموالها وحفظها في محل أمين الى حين أدائها ، الا أنه يجوز أن يتعهد الشركاء بسدادها اذا قبل الدائنون ذلك ، واذا لم تكف أموال الشركة بذلك استوفى الدائنون ديونهم من أموال الشركاء خاصة في شركات الأشخاص خلاف شركات الأموال فلا تستوفى الديون من الأموال الخاصة ٠

٥ ـ يجوز للمصفي أن يبيع أموال الشركة لكي يصبح المال ناضاً الا اذا رضي الشركاء بقسمة الأموال غير الناضة ٠

ويكون البيع في نظر القانون **بالممارسة أو بالمزاد** ، لكي يتيسر للمصفي توزيع المال نقداً وبهذا يوافق القانون الفقه ، وقد منع الفقهاء المعاوضة حتى لا يطول أمد بقاء الشركة ٠

٦ ـ اذا رضي الشركاء بقسمة الأموال غير النقدية يتبع في توزيع الأموال العينية ما يتبع في قسمة المال الشائع ٠

وقد اتبع الفقهاء **طريقة الافراز**(١) في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت فيما بينها ، **وطريقة المبادلة**(٢) في الحيوانات والعروض للتفاوت فيما بينها ٠

وأما في الأعيان فان المصفي أو القسام يفرزها بالعدل ويقرع فيما بينهم وليس للشركاء أن يردوا ذلك ما لم يظهر غبن أو غرر أو خيانة فان للقاضي عندئذ أن يعيد القسمة ٠

٧ ـ يقدم المصفي أو القسام حساباً عن الشركة قبل قسمتها ويقرر الشركاء أو القضاء أحد أمرين :

---

(١) الافراز : هو التمييز وهو اخذ الشريك عين حقه ٠

(٢) المبادلة : اخذ الشريك عوض حقه ٠

أ ـ اما توزيع النقد وقسمة غيره .

ب ـ واما بيع الأموال غير النقدية وتوزيعها نقداً .

٨ ـ أن يوزع المصفي أو القسام قيمة الحصص على الشركاء وما بقي بعد توزيع الحصص يعتبر ربحاً فيوزع بحسب ما اتفق عليه الشركاء في عقد الشركة ونظامها وان لم يكن ذلك منصوصاً عليه فانه يوزع عليهم بحسب أنصبائهم من رأس المال .

واذا كشفت تصفية الشركة عن خسائر ، فان الشركاء يتحملون الخسائر بحسب أنصبائهم من رأس المال في نظر الشريعة الاسلامية بحسب ما اتفقوا عليه في القانون الوضعي كما حققنا ذلك من قبل(١) .

---

(١) انظر في ما بينا كتب الفقه (باب القسمة) وعلى سبيل المثال رجعنا الى بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد المشهور بالحفيد الجزء الثاني صفحة ٢٨٩ وما بعدها طبعة مكتبة الكليات الازهرية ١٩٦٦ . والهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٣/٣١ وما بعدها ، والاقناع في حل الفاظ ابي شجاع الشربيني الشافعي ٢/٢٧١ وما بعدها طبعة البابي الحلبي ١٩٤٠ ، ومجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر لشيخ زادة الحنفي الجزء الثاني صفحة ٤٨٧ وما بعدها ، والبحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار لاحمد بن يحي المرتضى الشفيعي ٤/١٠٥ وما بعدها طبعة الخانجي سنة ١٩٤٩ .

وانظر كتب القانون : الوسيط شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري الجزء الخامس صفحة ٣٩٧ ـ ٤١٦ طبعة ١٩٦٢ ، والشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس صفحة ١٨٥ ـ ١٩٠ طبعة ١٩٥٧ ، وشركات الاشخاص للدكتور محمد حسني عباس من صفحة ١٦٨ ـ ١٧٣ طبعة ١٩٦٠ ، والوسيط التجاري المصري للدكتور محسن شفيق الجزء الاول من صفحة ٤٤٠ ـ ٤٤٨ طبعة ١٩٥٦ .

وانظر النصوص القانونية : من المادة ٥٣٥ ـ ٥٣٨ من القانون المدني المصري ، ومن المادة ٥٠٣ ـ ٥٠٥ سوري ، ٩٢٧ ـ ٩٢٨ من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، ومن المادة ٥٣٣ ـ٥٣٧ الليبي ، ومن المادة ٦٥٤ ـ ٦٥٦ عراقي ، ومن المادة ١٨٣ ـ ٢١٢ من قانون الشركات الاردني .



فهرست القسم الأول

تم القسم الأول

ويليه القسم الثاني



مطبوعات للمؤلف

- ١ -

ظلال المجد	سنة ١٩٤٧		نفذ
أفياء المجد	سنة ١٩٤٧		نفذ
الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	سنة ١٩٧١	الطبعة الأولى	نفذ
المجتمع المتكامل في الإسلام	سنة ١٩٧٢	الطبعة الأولى	نفذ
	سنة ١٩٨١	الطبعة الثانية	نفذ
نظرية العقوبات	سنة ١٩٧٥	الطبعة الأولى	نفذ
النظام السياسي في الإسلام	سنة ١٩٧٣	الطبعة الأولى	نفذ
نظرية العرف	سنة ١٩٧٦	الطبعة الأولى	
الاختلاط وحكمه في الإسلام	سنة ١٩٧٧	الطبعة الأولى	
القضاء والقدر	سنة ١٩٧٥	الطبعة الأولى	
الإسلام صالح لكل زمان	سنة ١٩٧٧	الطبعة الأولى	
حكم العقم في الإسلام	سنة ١٩٨١	الطبعة الأولى	
حكم الذبائح والأطعمة في الإسلام	سنة ١٩٨١	الطبعة الأولى	


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

مخطوطات للمؤلف

- ٢ -

من مجالس القضاء	
مع الصالحين	
عمر بن عبد العزيز	(تمثيلية)
أبو هريرة	(تمثيلية)
حصاد السنين	(مجموعة مقالات تبلغ مجلدين)
شهداء الإسلام	(تمثيليات)
على درب النور	(دراسات حول القرآن الكريم)
تاريخ الأدب العربي في عصر المماليك والعهد العثماني	
محاضرات في التوحيد	
ذاتية اللغة العربية	(محاضرات)
شركة الملك	(بين الشريعة والقانون)
شركة الاباحة	(بين الشريعة والقانون)
النظام السياسي في الإسلام جزءان	
نظرية الاجتهاد	
نظرية التقليد	
نظرية الخيارات	
أبحاث في الفقه المقارن	
خطب الجمعة	



المؤلف في سطور

- ولد في مدينة نابلس بفلسطين سنة ١٩٢٣ م.
- حصل على شهادات الأزهر وآخر شهادة تخصص القضاء الشرعي سنة ١٩٤٦ م.
- حصل على شهادة الليسانس في اللغة العربية واللغات السامية من كلية الآداب جامعة القاهرة سنة ١٩٤٧ م.
- حصل على درجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية من جامعة الأزهر سنة ١٩٦٩ م.
- اشتغل في التدريس الثانوي وعمل موجهاً تربوياً وأسس قسم المناهج والكتب المدرسية في وزارة التربية والتعليم سنة ١٩٦٢ م وعمل رئيسا له، وأسس كلية الشريعة سنة ١٩٦٤ م وعمل عميداً لها حتى الآن.
- عمل وزيراً للأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية في الأردن ثلاث مرات. من ١٩٧٣/١١/١٠ إلى ١٩٧٦/٦/١٤.
- شارك في عشرات الندوات واللقاءات العلمية والسياسية.
- اشترك في تأليف كتب التربية الإسلامية في الأردن.
- له عشرون مخطوطاً من الكتب العلمية والأدبية، واثنا عشر كتابا وبحثا مطبوعة منها: كتاب الشركات (جزءان) والنظام السياسي في الإسلام، والمجتمع المتكافل في الإسلام.
- له كتب في النظريات الإسلامية منها: نظرية العقوبات، ونظرية العرف، ونظرية الاجتهاد، ونظرية التقليد، ونظرية الخيارات.
- عضو في مجالس الجامعة الأردنية، والمجمع الملكي لشؤون الحضارة الإسلامية (مؤسسة آل البيت، ومجلس الأوقاف الأعلى، ورئيس مجلس أمناء كلية القدس، ومجلس رابطة الجامعات الإسلامية بالمغرب، وعضو المجلس الاستشاري لبنك التمويل العالمي الإسلامي.
- حصل على عدة أوسمة تقديرية.

تطلب جميع منشوراتنا من:
الشركة المتحدة للتوزيع
بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحه
هاتف: ٨١٥١١٢ - ص. ب ٧٤٦٠
برقياً: بيوشران - الهاتف الدولي ٦٠٣٢٤٣

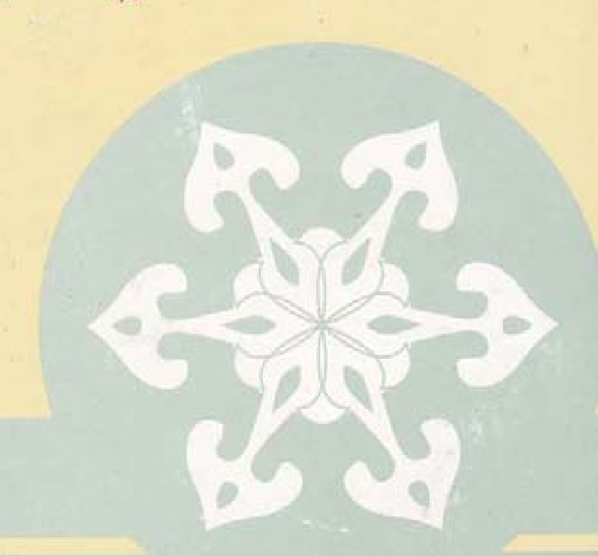


الدكتور عبد العزيز الخياط

عميد كلية الشريعة في الجامعة الأردنية سابقاً

الشركات في الشريعة الإسلامية

الجزء الثاني



مؤسسة الرسالة

الشركات

في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي

٢

الطبعة الثانية

١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

الطبعة الرابعة
١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

٢١٦,٩٢٧١
عبد عبدالعزيز عزت الخياط
الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي/
عبدالعزيز عزت الخياط. ـ ط ٤. ـ عمان: دار البشير،
١٩٩٤.
ج٢ (٣٤٤) ص
ر.أ (١٨٠/ ٢/ ١٩٩٤)
(تمت الفهرسة من قبل المكتبة الوطنية)



مؤسسة الرسالة - بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف ٦٠٣٢٤٣ - ٨١٥١١٢ - ص.ب ٧٤٦٠ برقيا: بيوشران

الدكتور عبد العزيز عزت الخياط
عميد كلية الشريعة بالاردن
«سابقاً»

الشركات

في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي

القسم الثاني

مؤسسة الرسالة



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وبعد :

فبفضل من الله سبحانه ، تم طبع القسم الأول من هذه الرسالة « الشركات في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي » ، وقد اشتمل على القواعد العامة في الشركات ، ونقدم القسم الثاني منها وهو المشتمل على بيان كل شركة في الشريعة الاسلامية ، والقانون الوضعي والمقارنة بينها من حيث حكم الاسلام فيها ، مع استعراض لآراء العلماء في الشركات القانونية وأدعو الله سبحانه وتعالى أن يجعل في ذلك فائدة للمستفيدين ، من العلماء والباحثين وطلبة العلم ٠ والله الهادي الى سواء السبيل ٠

٧ / ربيع الثاني / ١٣٩١
١ / ٦ / ١٩٧١

المؤلف



الباب الثاني

أنواع الشركات وأحكامها

عرف الناس الشركة منذ القديم لحاجتهم اليها ، واضطرارهم للتعامل بها ، نوعاً من أنواع العقود التي نشأت مع وجود الانسان وبدء علاقاته ومعاملاته ، وقد تكون من جراء ذلك أنواع من الشركات بعضها قديم الوجود ، وبعضها حديث الوجود ، تبعاً للتطور الاقتصادي ، وتقدم الصناعة ٠

والعرب من هؤلاء الناس ، عرفوا بعض أنواع الشركات ، وتعاملوا بها فلما جاء الاسلام شرع منها ما كان موافقاً لنظرته للحياة ، وأقر الصحابة على تعاملهم بها ٠ ثم لما أظل بحكمه ونظامه بلاداً غير بلاد العرب ، كان الناس فيها يتعاملون بأنواع أخرى من الشركات ، اجتهد فقهاء الاسلام فبينوا حكم الشريعة فيها فكان أن تناول الفقه الاسلامي بيان القواعد الخاصة بالشركات وأحكام أنواعها التي كانت موجودة في عهد المسلمين الأولين ٠

ومع تطور الحياة الاقتصادية في العصور الحديثة - لا سيما في الغرب - ومع تقدم المخترعات والكشوفات ، توسعت شركات كانت موجودة ، واستحدثت شركات لم تكن موجودة ، فأصبح الناس يتعاملون بأنواع كثيرة من أنواع الشركات فتناولها القانون الوضعي ونظمها ٠

ونتناول في هذا الفصل أنواع الشركات التي عرفها الفقهاء المسلمون ، وأنواع الشركات الحديثة ، محاولين جهدنا أن نبين ماهية كل شركة وأن نعقد المقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ٠

على أننا قبل ذلك لابد أن نستعرض في ايجاز أنواع الشركات في الفقه الاسلامي ، لا سيما المشهور منها ، وما هي اتجاهات الفقهاء في تنويعها ، وأنواع الشركات في القانون الوضعي واتجاهاته في تنويعها ٠

(أ) أنواع الشركات في الفقه الاسلامي :

يقسم الفقهاء الشركات الى أنواع مختلفة ، بعضها متفق عليه وبعضها موضع خلاف بينهم ، وقد تعددت الأسس التي تقسم الشركات على أساسها فاعتبر رأس المال وحده أحياناً ، واعتبر (البدن) أي العمل أحياناً أخرى ، واعتبرا معاً مرة ثالثة ، واعتبر الضمان (الالتزام) مرة رابعة ، وأحياناً اعتبر (التصرف) وبهذا يكون الفقهاء قد أخذوا بعين الاعتبار بعض هذه الأمور أو كلها .

وقد نحا الأحناف في تقسيم الشركة الى أنواع منحيين :

الأول : منحى يتجه الى تقسيم الشركة الى أربعة أنواع :

١) شركة المفاوضة وهي أن يشترك اثنان أو أكثر بالمساواة مالا ودينا وربحاً .

٢) شركة عنان وهي أن يشترك اثنان أو أكثر ببعض المال أو مع التساوي في المال أو فضل مال أحدهما مع المساواة في الربح أو الاختلاف فيه(١) .

٣) شركة الصنائع(٢) وهي أن يشترك صانعان اتفقا في الصنعة أو اختلفا على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما(٣) .

٤) شركة الوجوه (وتسمى شركة المفاليس) وهي أن يشترك اثنان لا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا نقداً ونسيئة ويكون الربح بينهما(٤) .

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون للشيخ محمد بن علي التهاوني الجزء الأول ٨٦٣ مطبعة اقدام بدار الخلافة الاسلامية .

(٢) وتسمى شركة الابدان أو الاعمال أو التضمن أو التقبل أو المتحرفة .

(٣) الاختيار لتعليل المختار لمجد الدين الموصلي ٢٥/٣ تحقيق الاستاذ محي الدين عبد الحميد طبعة صبيح .

(٤) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٩/٣ طبعة الحلبي ١٩٥٥ م .

الثاني : منحى يتجه الى تقسيم الشركة الى شركة أموال وشركة أعمال وشركة وجوه ، وكل منها له قسمان : شركة مفاوضة ، وشركة عنان ، وهذا المنحى ذهب اليه أبو جعفر الطحاوي وأبو الحسن الكرخي ، وجرى عليه الزيلعي والكاساني(١) ٠

وشركة الأموال هي التي تعتمد على المشاركة في رأس المال ، وشركة الأعمال هي التي تعتمد على الحرفة والصنعة وضمان العمل ، وشركة الوجوه تعتمد على ثقة الناس بالمتشاركين وليس لهما مال وحرفة ، ولكن لهم حسن التصرف والخبرة في البيع والشراء ٠

والمنحى الثاني أعدل من المنحى الأول لأنه يقرر أن شركتي المفاوضة والعنان تكونان في شركتي الصنائع والوجوه ، بينما التقسيم الأول يوهم أن شركتي المفاوضة والعنان مغايرتان للصنائع والوجوه ، وانهما لا تكونان فيهما ، ونجد أن الحنابلة يتفقون في تقسيم الشركات مع الأحناف الا أنهم ينكرون شركة المفاوضة بمفهوم الأحناف(٢) ويقيمون التقسيم على أساس الاشتراك في البدن أو البدن والمال معاً ، ويدخلون شركة المضاربة في الشركات ويرون أنها شركة على البدن من جهة وعلى المال من جهة أخرى(٣) بخلاف الأحناف الذين اختلفوا في هل تعتبر شركة المضاربة من الشركات أم لا والأصح أنها نوع من الشركة وهي الشركة في الربح(٤) ، وهي دفع المال الى الغير ليتجر فيه والربح بينهما حسب الشرط(٥) ٠

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٨٥٤/١ ، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٥٢٠/٣ ٠

(٢) سنعرض لحجج من يقر شركة المفاوضة ومن ينكرها عند تناول شركة المفاوضة ٠

(٣) المغني لابن قدامه ٣/٥ ، ١١ ، ٢٦ ٠

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٦٩/٦ ، ٨٦ ٠

(٥) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار للامام أحمد بن يحيى المرتضي ٧٩/٤ الطبعة الأول ١٩٤٩ ٠

والمالكية يقسمون الشركة الى سبعة أنواع وهي :

١ ـ **شركة المفاوضة** : وهي أن يفوض كل واحد من الشريكين التصرف للآخر في حضوره وغيبته ويلزمه كل ما يعمله شريكه(١) ٠

٢ ـ **شركة عنان** : وهي أن يشتركا على أن لا يتصرف أحدهما الا باذن صاحبه(٢) ٠

٣ ـ **شركة عمل** : وهي شركة الصنائع عند الأحناف ٠

٤ ـ **شركة ذمم** : وهي شركة الوجوه عند الأحناف ٠

٥ ـ **شركة وجوه** : وهي أن يتفق رجل ذو وجاهة مع رجل خمل(٣) لا وجاهة عنده على أن يبيع الوجيه تجارة الخمل ، لأن وجاهته تحمل الناس على الثقة به والشراء منه ، وله في نظير ذلك جزء من الربح ، وهي ممنوعة عند المالكية ٠

٦ ـ **شركة الجبر** : وهي عبارة عن أن يشتري شخص سلعة بحضرة تاجر اعتاد التجارة في هذه السلعة ، ولم يخطر أحداً بأنه يريد أن يشتريها لنفسه خاصة ولم يتكلم في ذلك ، فان له الحق في أن يشترك فيها مع من اشتراها ويجبر من اشتراها على الشركة مع ذلك التاجر(٤) ٠

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزي /٢٧٣ ٠

(٢) المصدر السابق ٠

(٣) من لا نباهة له ٠

(٤) الفقه على المذاهب الاربعة للاستاذ عبد الرحمن الجزيري ٣/٧٤ الطبعة السادسة ويشترط المالكية لجواز شركة الجبر ستة شروط في السلعة وثلاثة في الشخص أما شروط السلعة فهي (أولا) أن تشترى من السوق الذي تباع فيه عادة ، (ثانياً) أن يكون شراؤها للتجارة فاذا اشتراها لغير ذلك كالاقتناء فلا حق للغير فيها ، (ثالثاً) أن يكون الاتجار بها في البلد الذي اشتريت به فاذا اشتراها للسفر بها فانه لا يجبر على الشركة فيها ٠ =

٧ ـ **شركة المضاربة** : وذهب الشافعية والظاهرية والجعافرة من الشيعة الى أنه لا يصح من أنواع الشركة الا شركة العنان والمضاربة ، ولا يرون وجها لشركة المفاوضة والوجوه والصنائع(١) خلافاً للشيعة الزيدية فانهم يقولون بجواز شركة المضاربة(٢) ٠

ونرى من خلال ما تقدم أن الشركة في الفقه الاسلامي تنقسم أربعة أقسام :

١ ـ شركة أموال ٠

٢ ـ شركة أبدان ٠

٣ ـ شركة وجوه ٠

وكل من هذه الثلاثة تكون شركة مضاربة وشركة عنان ٠

٤ ـ شركة المضاربة وهي شركة أبدان وأموال ٠

أما شركة العنان وشركة المضاربة فالاجماع قائم على جوازهما ، واما ما عداهما فالأصح أن نقول بجوازها وسنعرض لأدلة المجوزين والمانعين عندما نتناول كل شركة على انفراد ٠

ونحن حينما نمعن النظر في أنواع الشركات في الفقه الاسلامي نلاحظ أمرين :

= وأما شروط الشخص فهي (أولا) أن يكون حاضرا في السوق وقت شراء السلعة ، (ثانياً) أن يكون من تجار تلك السلعة ، (ثالثاً) أن لا يتكلم وقت الشراء ، ونلاحظ أن هذه الشروط وصورها تقوم على عرف خاص غير منتشر بل من النادر أن يكون وهو خاطيء لعدم توفر ركن الرضا في هذه الشركة ٠

(١) انظر كتاب « الام » للشافعي برواية الربيع بن سليمان ٢٠٦/٣ المطبعة الاميرية سنة ١٣٢١ هـ والمحلى لابن حزم الظاهري جزء ١٤٢/٨ ، وكتاب الخلاف للطوسي من كتب الشيعة الجعفرية ١٣٩/٢ مطبعة الحكمة ٠

(٢) انظر كتاب مجموع الفقه عن الامام الشهيد أبي الحسين زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب تأليف أبي القاسم عبد العزيز بن اسحاق بن جعفر البغدادي ١٧٧/١ طبعة ميلانو ٠

١ ـ الاعتبار الأول فيها للأشخاص فهي شركات أشخاص أي تقوم على العنصر الشخصي الذي يقو مبتنمية المال · ويستثنى من ذلك شركة المضاربة فانها بالنسبة لرب المال شركة مال ، وبالنسبة للمضارب (العامل فيها) شركة أشخاص لأن رب المال لا يحق له التصرف وانما التصرف للمضارب ·

٢ ـ أن الغرض من شركات العقود هو التجارة والربح ، ولذلك يطلق بعض الفقهاء على شركة العقد شركة التجر ، فهي شركات تجارية وان كانت في مضمونها لا تمنع من اندراج أي شركة أخرى تحتها كشركة صيد الأسماك ما دام الغرض هو الربح ·

(ب) أنواع الشركات في القانون الوضعي

تقسم الشركات في القانون الوضعي الى أنواع مختلفة بالنسبة لأسس مختلفة ، وبالنسبة للأصول القانونية التي اعتمد عليها قانون الشركات ، وقد اعتمدت القوانين العربية على الأصل اللاتيني لا سيما الفرنسي ، باستثناء قانون الشركات الأردني فانه اعتمد على الأصل الانجلوسكسوني ·

١ ـ تقسيمات القوانين العربية التي اعتمدت على القانون الفرنسي

١ ـ تقسم الشركة بالنسبة لغرضها الى :

أ ـ شركات مدنية :

وهي الشركات التي تقوم لتحقيق اغراض تعود بالربح على الشركاء دون أن تدخل المشروعات المالية التي تقوم بها في أعمال التجارة ، وقد حددتها المادة الثانية من القانون التجاري ·

ب ـ شركات تجارية :

وهي التي تقوم بأعمال تجارية ، وهي أهم من الشركات المدنية لأنها تقوم بدور أساسي في الحياة الاقتصادية ، وعلى الرغم من ذلك فانها تأخذ عن الشركات المدنية أصولها العامة ، وترجع الى الأحكام الرئيسة التي تحكمها كما نص عليها القانون ·

٢ ـ تنقسم الشركة بالنسبة لتكوينها الى قسمين :

أ ـ شركات أشخاص : وهي التي يبرز فيها العنصر الشخصي عند التكوين ·

ب ـ شركات أموال : وهي التي يتضاءل فيها العنصر الشخصي وانما تكون الأهمية للمال في استغلال موضوع الشركة ·

أنواع شركات الأشخاص :

١ ـ **شركات التضامن** : وهي الشركة التي يعقدها شخصان أو أكثر بقصد التجارة ، ويكون فيها جميع الشركاء ملزمين بالتضامن عن جميع التزامات الشركة في أموالهم العامة والخاصة ·

٢ ـ **شركة التوصية** : وهي الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر من جانب ، ويكونون مسئولين بالتضامن عن ادارة الشركة ويسمون شركاء متضامنين ، وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب حصص مالية ولا يسألون الا بمقدار حصصهم ولا يتدخلون في ادارة الشركة ويسمون : شركاء موصين ·

٣ ـ **شركة المحاصة** : وهي شركة تقوم بين الشركاء وحدهم ولا وجود لها بالنسبة للآخرين ، فمن عقد من الشركاء المحاصين عقداً مع الغير يكون مسئولا عنه وحده ، والأرباح والخسائر بينهم بحسب الاتفاق ·

أنواع شركات الأموال :

١ ـ **شركة المساهمة** : وهي التي يقسم فيها رأس المال الى أسهم تكون متساوية القيمة ويكون لكل شريك عدد من الأسهم .

٢ ـ **شركة التوصية بالأسهم** : وهي شركة تشبه شركة التوصية البسيطة لأن فيها نوعين من الشركاء : شركاء متضامنين ، وشركاء موصين لا يسألون الا بمقدار حصصهم ، وتشبه شركة المساهمة لأن الحصص تقسم الى أسهم .

٣ ـ **الشركة ذات المسئولية المحدودة** : وهي شركة لها خصائص الشركات ، ولكنها تمتاز بأنها أعفيت من أكثر قيود شركات المساهمة ، وبقيت فيها مسئولية الشركاء محدودة بمقدار الحصص التي يملكونها .

وهناك نوع من الشركات يجمع بين صفة الشركات المدنية ، والشركة التجارية ، وقد أطلق عليها اسم « الشركات المدنية ذات الشكل التجاري » وذلك اذا اتخذت الشركة المدنية شكلا من أشكال الشركات التجارية كشركة مساهمة ، أو شركة ذات مسئولية محدودة(١) .

٢ ـ تقسيمات القانون الانجليزي والأردني

لا يعرف القانون الأ ردني ومعه الأصل الانجليزي التفرقة بين الشركات المدنية والتجارية ، ولذلك لا توجد في الأردن محاكم تجارية

---

(١) أنظر في كل ما مضى : الوسيط شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري الجزء الخامس /٢٣٢ وما بعدها طبعة سنة ١٩٦٢ م ، وكتاب « الشركات التجارية » للدكتور علي حسن يونس صفحة ١٦ وما بعدها طبعة ١٩٥٧ ، وكتاب « الشركات » للدكتور محمد كامل أمين ملش صفحة ٤٩ وما بعدها طبعا ١٩٥٧ ، وكتاب « الوسيط في القانون التجاري المصري » الجزء الأول صفحة ٢٩٧ وما بعدها طبعة سنة ١٩٥٦ .

خاصة تتناول القضايا المتعلقة بالشركات التجارية وانما هي من اختصاص المحاكم العادية ٠

ويتجه القانون الانجليزي في تقسيم الشركات الى اتجاهين :

الأول : اتجاه يقوم على أساس الحصص المقررة من الشركات ومدى مسئوليتهم تجاه الشركة ٠

الثاني : اتجاه يقوم على أساس تكوين الشركة ومدى فعالية الأشخاص أو الأموال في حياة الشركة ٠

والاتجاه الأول يقسم الشركة الى قسمين رئيسيين :

١ ـ القسم الأول يشمل النوع الذي يطلق عليه الانجليز اسم : Partnerships

وهو نوعان :

أ ـ الشركات العادية أو غير محدودة المسئولية : Unlimited or Ordinary

وهي كشركة التضامن لأن مسئولية الأعضاء فيها غير محدودة ويسأل كل شريك فيها عن ديون الشركة ، وهي من أقدم أنواع الشركات في القانون الانجليزي العام Comon Law ويبرز فيها العنصر الشخصي والادارة فيها حق لكل شريك ٠

ب ـ الشركة المحدوة المسئولية : Limited Partnership

والشركاء فيها قسمان :

أ ـ قسم يطلق عليه (شركاء عموميون) وهؤلاء يتولون الادارة ويسألون عن ديون الشركة بأكثر من حصصهم٠

ب ـ قسم يطلق عليه اسم شركاء محدودون Limited or Sleeping وهم ممنوعون من الادارة

ومسئوليتهم محدودة ، ويتطلب القانون اشهار هذه الشركة بتسجيلها ولا يجوز فيها التنازل الا بموافقة

جميع الشركاء ، واذا تدخل أحـد الشركاء في الادارة التزم بدفع ديون الشركة كلها ٠

٢ ـ القسم الثاني : شركات المساهمة وهي أنواع :

أ ـ الشركة المحدودة المسئولية بالاسهم
Company Limited By Shares

وتقابل (شركات المساهمة) في التقنين الفرنسي ، ولا يلتزم الشركاء فيها الا بقيمة أسهمهم عند التصفية ٠

ب ـ الشركة المحدودة المسئولية بالضمان
Company Limited By Gurantee

أي أن مسئولية الشركاء فيها تتجاوز قيمة الاسهم المكتتب فيها ، ولكن لا تزيد عن المبلغ المدون في عقد الشركة والمتفق على دفعه وقت التصفية لوفاء ديون الشركة ومصاريف ونفقات التصفية ، ويتساوى الاعضاء في مقدار المبلغ ولا يطالبون به الا عند التصفية ٠

وليس لهذا النوع مقابل في التقنين الفرنسي أو العربي ٠

ج ـ الشركة غير محدودة المسئوليـة **Unlimited Company**
وتتكون من أعضاء مسئوليتهم غير محدودة ٠

والاتجاه الثاني :

تنقسم فيه الشركات الى قسمين :

١ ـ شركات عامة **Public Companies**: وهي ما توجه الدعوة فيها الى الاشتراك بالاكتتاب العام ٠

٢ ـ شركات خاصة **Private Companies** : وهي ما يكتتب فيهـا برأس المال دون اجراء دعوة عامة ويكون عدد المكتتبين فيها لا يزيد عن خمسين عضواً ولا يقل عن عضوين ويعفيها القانون من كثير من الالتزامات[١] ٠

---

(١) الشركات للدكتور محمد كامل أمين ملش صفحة ٨١ وما بعدها طبعة ١٩٥٧ ٠

التقسيم في القانون الأردني :

أخذ القانون الأردني تقنين الشركات عن القانون الانجليزي وخلط بين الاتجاهين في تقسيم الشركات بحيث قسمها الى :

١) شركات عادية ٠

٢) شركات مساهمة ٠

واعتبر الشركات العادية شركات أشخاص ، واقتصر من كل منهما على نوعين فقط من الشركات ، فقد نصت المادة (٨) من قانون الشركات الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤ على ما يلي :

« الشركات بمقتضى هذا القانون نوعان » :

١ ـ الشركات العادية :

وهي شركات أشخاص تشمل الشركة العادية (شركة التضامن) والشركة العادية المحدودة ٠

٢ ـ شركات المساهمة[١] :

وهي شركات أموال تشمل شركات المساهمة العامة المحدودة ، وشركات المساهمة الخصوصية المحدودة ٠

ويعرف القانون الأردني الشركة العادية بأنها : ارتباط قائم بين شخصين أو أكثر على أن لا يتجاوز عدد الشركاء فيها العشرين شخصاً ، لتعاطي أي عمل بالاشتراك بقصد اقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة (مادة ٩ فقرة أولى) ، ويلاحظ في هذا التعريف أنه لا يفرق بين الشركات المدنية والتجارية ٠

ويعرف الشركة العادية العامة (التضامن) بأنها : الشركة التي يكون جميع الشركاء فيها مسئولين بصفة شخصية وبالتضامن وبالتكافل عن ديون الشركة وجميع عقودها والتزاماتها (مادة ٩ الفقرة الثانية) ، ويعرف الشركة المحدودة بأنها الشركة التي تشمل نوعين من الشركاء :

---

(١) أرجح أن يقال «شركات المساهمة» دون «الشركات المساهمة» لأن الشركات لا تساهم وانما صفتها أنها شركات تكونت بطريق مساهمة الشركاء برأس المال وتقسيمه الى اسهم ٠

الأول : شريك عام أو أكثر ، مسئولون بصفة شخصيـــة بالتكافل والتضامن عن ديون الشركة وجميع عقودها والتزاماتها .

الثاني : شريك أو أكثر محدودو المسئولية ، كل منهم مسئول برأس ماله الذي دفعه في الشركة (مادة ٩ الفقرة الثالثة) .

ويعرف شركة المساهمة العامة المحدودة بأنها الشركة الخالية من العنوان ، ويتألف رأس مالها من أسهم قابلة للتداول وتطرح للاكتتاب العام وتكون مسئولية المساهمين بها(١) محدودة بمقدار مساهمة كـل منهم برأس مال الشركة (مادة ٣٩ الفقرة الثانية قسم أ) .

كما يعرف شركة المساهمة الخصوصية بأنها : الشركة التي ينقسم رأس مالها الى أسهم لا تطرح للاكتتاب العام ، وتكون مسئولية المساهمين بها محدودة بمقدار مساهمة كل منهم برأس مال الشركة (مـــادة ٣٩ الفقرة الثانية قسم ب) .

* * *

هذا وهناك أنواع أخرى من الشركات تناولتها بعض القوانـــين العربية لا تخرج في مفهومها عن نوع من الشركات التي ذكرناها كشركة التعاون والشركة ذات المال القابل للتغير(٢) .

الشركات العامة :

وتشمل شركة « الاقتصاد المختلط » وهي شركة تجارية تؤسس غالباً على شكل شركة مساهمة وتخضع في معظم قواعدها للنصوص المتعلقة بها ، ويكون رأس مالها وادارتها مشتركين بين الأفراد والدولة(٣) .

وتشمل أيضاً شركات المساهمة العامة وهي الشركات التي تمتلكها الدولة أو احدى المؤسسات العامة ، وهي شركات نشأت نتيجة للتأميم الذي جرى في بعض الدول العربية .

---

(١) الصواب « فيها » بدل « بها » .

(٢) المادة ٣٢٢ من قانون التجارة السوري . أنظر الوسيط في الحقوق التجارية البرية للدكتورين الانطاكي والسباعي ٣١٨/١ وصفحة ٥٥٨ وما بعدها طبعة ١٩٦٣ .

(٣) المصدر السابق ٥٧٠/١ .

وبالاستعراض السريع الذي مضى رأينا أن الشركات المشهورة في الفقه الاسلامي هي أربعة أنواع :

١ ـ شركة أموال وتكون مفاوضة أو عناناً ٠

٢ ـ شركة أعمال وتكون كذلك مفاوضة أو عناناً ٠

٣ ـ شركة وجوه وتكون أيضاً مفاوضة أو عناناً ٠

٤ ـ شركة المضاربة ٠

وان شركات الأشخاص المشهورة في القانون الوضعي هي :

١ ـ الشركات المدنية ولا مقابل لها في القانون الانجليزي ، وادخلها القانون الأردني في الشركات العادية ٠

٢ ـ الشركات التجارية وتشمل شركة التضامن (وهي تقابل الشركة غير محدودة المسئولية في التقسيم الانجليزي) وشركة التوصية البسيطة (وهي تقابل الشركة المحدودة المسئولية في التقسيم الانجليزي) وشركة المحاصة ٠

ورأينا أن أبرز أشكال شركات الأموال هي شركة المساهمة سواء أكانت شركة اقتصاد مختلط أو شركة مساهمة عامة ، وأن منها شركتين هما شركة التوصية بالاسهم ، والشركة ذات المسئولية المحدودة يغلب عليهما صفة شركات الأموال وان بقي لهما جانب شخصي ، فالتضامن الشخصي في شركة التوصية بالأسهم قائم فيها ، ومعرفة الشركاء بعضهم بعضاً في الشركة ذات المسئولية المحدودة وعدم اللجوء الى الاكتتاب العام وتقديم حصص بدل الأسهم فيها يجعل فيها جانباً شخصياً ٠

وبالنظرة العميقة الى كل من الشركات في الشريعة الاسلامية والشركات القانونية ، مدنية كانت أو تجارية ؛ نجد أنها يمكن انطباق قواعد الشريعة الاسلامية في الشركات بشكل عام على الشركات القانونية مع بيان ما يتعارض مع الشرع في أحكامها الجزئية ٠

وسنعرض ـ عند عقد المقارنة ـ آراء العلماء من الباحثين المسلمين في الشركات الحديثة ، ما وجدنا لهم آراء ، ونناقشها ونبين ما توصلنا اليه

من رأي اسلامي في كل شركة ، وسنجد أن الشريعة الاسلامية بقواعدها السمحة وسعتها الكلية تمكننا من تخريج شركات الأشخاص على مقتضى هذه القواعد وتجعلنا أكثر يقيناً في أنه ينبغي أن نحل أنواع الشركات في الفقه الاسلامي محل ما يخضع له من أنواع الشركات القانونية ، وأن نأخذ الشركات المستجدة بعد تخريجها على قواعد الشريعة وبذلك تبقى الأحكام المستجدة والقوانين الحديثة مستمدة من الأدلة التفصيلية من كتاب الله وسنة نبيه واجماع المسلمين فتكون جذورها عميقة ترتوي من المعين الثر الذي لا ينضب ، وتكون أغصانها وفروعها باسقة ممتدة في مجالات الحياة ، مخضرة الأوراق يانعة الثمار ·

وقد تناول هذا الباب بيان الشركات ـ فقها وقانونا ـ والمقارنة بينهما في فصلين لكل منهما مباحث :

أ ـ الفصل الأول : في أنواع الشركات وله ثلاثة مباحث :

١ ـ المبحث الأول : شركات الأشخاص ·

٢ ـ المبحث الثاني : شركات الأموال ·

٣ ـ المبحث الثالث : الشركات العامة ·

ب ـ الفصل الثاني : المقارنة بين الشركات والحكم الشرعي فيها وله ثلاثة مباحث ·

١ ـ المبحث الأول : آراء العلماء في شركات الأشخاص القانونية ورأيي فيها ·

٢ ـ المبحث الثاني : آراء العلماء المحدثين في شركات الأموال

٣ ـ المبحث الثالث : ما انتهى اليه رأيي في شركات الأموال ·



الفصل الأول
ماهية الشركات

عددنا أنواع الشركات في الشريعة والقانون ، وبينا الاتجاهات التي قامت عليها تقسيمات الانواع ، ونتناول في هذا الفصل ماهية كل شركة ــ فقها وقانونا ــ بالشرح والتفصيل ٠

المبحث الأول
شركات الأشخاص

نعني بشركات الاشخاص الشركات التي يبرز فيها العنصر الشخصي وهي تسمية قانونية للشركات التي يظهر فيها أثر الشركاء في توجيه الشركة والقيام بأعمالها بخلاف شركات الأموال فان العنصر الشخصي للشركاء يتضاءل في توجيهها حتى يكاد ينعدم أثره ٠

ولدى النظر في أنواع الشركات في الفقه الاسلامي نجد أنها شركات يبرز فيها العنصر الشخصي ولذلك ادخلناها في شركات الاشخاص ، على الرغم من أن فقهاء الحنفية يطلقون اسم شركة الأموال على بعض أنواعها بالنظر لاشتراك الشركاء في المال والجهد ٠

وسنتحدث في هذا المبحث عن أنواع هذه الشركات في الفقه والقانون تاركين المقابلة فيما بينها وبيان الحكم الشرعي في شركات الاشخاص القانونية للفصل الثاني من هذا الباب ٠

المطلب الأول
شركات الأشخاص في الفقه الاسلامي

تكاد تنحصر الانواع المشهورة عند الفقهاء في أربعة أنواع هي :

١ ــ شركة الأموال وهي اما مفاوضة واما عنان ٠

٢ ــ شركة الأعمال وهي اما مفاوضة واما عنان ٠

٣ ـ شركة الوجوه وهي اما مفاوضة واما عنان ٠
٤ ـ شركة المضاربة أو القراض ٠

١ ـ شركة الأموال

شركة الأموال وهي تعبير فقهي ـ لا قانوني ـ عن الشركات التي يتراضى فيها اثنان أو أكثر على أن يشترك كل منهم بمبلغ معين في رأس المال للتجارة على أن يكون الربح أو الخسارة بينهما ٠

وهي اما شركة مفاوضة أو شركة عنان(١) ٠

شركة المفاوضة(٢) :

وهي ـ عند الحنفية ـ كل شركة يتساوى فيها الشركاء في التصرف والدين والمال الذي تصح فيه الشركة(٣) ٠

فلا بد فيها من التساوي في الادارة ابتداء وانتهاء ، لأنه لو ملك أحدهما تصرفا لا يملكه الآخر لفات التساوي ، وكذلك التساوي في رأس المال من النقدين لأنهما هما اللذان تصح فيهما الشركة ، وقد اختلفوا في الدين ، فذهب أبو يوسف من الأحناف الى عدم ضرورة التساوي فيه ، وذهب أبو حنيفة ومحمد الى ضرورة التساوي فيه ٠

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥٦/٦ ٠

(٢) المفاوضة : المساواة في اللغة ، قال العبدي :

يهدى الأمور بأهل الرأي ما صلحت ... فان تولت فبالاشرار تنقاد

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ... ولا سراة اذا جهالهم سادوا

سمي هذا النوع من الشركة بذلك لاعتبار المساواة فيها في رأس المال والربح والتصرف ، وقيل هي مشتقة من فاض الماء أو الخبر اذا انتشر وذلك لانتشار هذا العقد ، وقيل هي من التفويض لأن كل واحد من الشريكين يفوض التصرف الى صاحبه في جميع مال التجارة (أنظر البدائع ٥٨/٦ ، وحاشية ابن عابدين على الدر ٥٢١/٣) ٠

(٣) الاختيار لتعليل المختار لمجد الدين الموصلي ١٨/٣ طبعة صبيح ١٩٦١ ، والهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٣/٣ ٠

أما حجة المانعين : فانهم يرون أن المساواة تنعدم بين المسلم والذمي لأن الذمي يملك من التصرف ما لا يملكه المسلم لأنه يباح له أن يبيع أو يشتري الخمر والخنزير ولا يباح ذلك للمسلم ٠

وحجة المجوزين : أنهما يتساويان في الوكالة والكفالة فما يملكه الذمي من بيع الخمر والخنزير يملكه المسلم بالتوكيل فتحققت المساواة فجازت المفاوضة بينهما ، وقد نوقش أبو يوسف بأن الذمي يملك بيع المحرم بنفسه وبنائبه والمسلم لا يملك ذلك بهما فلا تتحقق المساواة ولكنه يرد على ذلك بأن الأصل الاستواء في أهلية الوكالة والكفالة وقد تحققت في المسلم والذمي فتساويا والكفر عند أبي يوسف غير مانع من شركة المفاوضة وانما المانع هو نقصان الملك والتصرف(١) ٠

والأوجه رأي أبي يوسف لأن كل واحد منهما مالك للتصرف بنفسه، فان كل واحد منهما من أهل المفاوضة ولا عبرة بالتفاوت في التصرف ، والتساوي انما يكون في الأهلية ، فان الشركة تنعقد بين مسلمين حنفي المذهب وشافعيه ، أولهما يرى جواز التصرف في المثلث من النبيذ والشافعي لا يرى ذلك ، والشافعي يرى جواز التصرف في متروك التسمية عمدا والحنفي لا يراه ، وكل منهما يعتقد المالية فيما يجيز التصرف فيه(٢) ، والعبرة في الانسانية وهي أهلية التصرف بشكل عام ، وقد كره أبو يوسف شركتهما شركة مفاوضة خشية أن يوكله في شراء محرم فيساعد على ارتكاب الاثم ، فان لهذه الكراهية معنى آخر غير تحقق المساواة في أهلية التصرف اذ هي قائمة في شركة العنان وقد اجازوا الشركة فيها بين المسلم والذمي ٠

معنى المفاوضة عند الأحناف :

أن يشترك الشركاء وتكون أموالهم الخاصة ورؤوس أموالهم في الشركة وحقهم في ادارتها بالتساوي فلا يجوز أن يشترك كل منهم بألف

---

(١) الاختيار للموصلي ١٨/٣ والبدائع للكاساني ٦١/٦ ٠

(٢) راجع المبسوط للسرخسي ١٩٩/١١ ٠

دينار ويمتلك أحدهم الفا والآخر خمسمائة بل لا بد أن يكون ما يملكه كل منهما مساويا للآخر ٠

وشروطها عند الحنفية :

١ ـ أن يكون لكل من الشركاء أهلية الكفالة بأن يكون حرا عاقلا لأن من أحكام المفاوضة أن كل ما يلزم لأحدهما من حقوق فيما يتجران فيه يلزم الآخرين ، ويكون لكل واحد منهم فيما وجب على صاحبه بمنزلة الكفيل عنه(١) ٠

٢ ـ أن يكون للشريك أهلية الوكالة(٢) ، فيكون كل واحد من الشركاء وكيلا عن الآخرين في الشراء والبيع وتقبل الأعمال وغير ذلك ٠

٣ ـ تساوي المالين قدراً بلا خلاف ، وقيمة في الرواية المشهورة ولا تشترط المجانسة فيه ٠

٤ ـ أن تكون في عموم التجارات ولا يختص أحدهما بتجارة دون الآخر ، ولا عبرة بالتفاوت في التجارة بين المسلم والذمي عند أبي يوسف لاستوائهما في التجارة ٠

٥ ـ أن تعقد بلفظ المفاوضة أو ما يقوم مقامه وهو قول أبي يوسف ومحمد ، لأن لها شرائط لا يجمعها الا لفظ معبر عنها ، والعوام قلما يقفون على ذلك ، فان كان العاقد يدرك معناها جاز بلفظ آخر لأن العبرة في العقود بمعانيها لا بالفاظها(٣) ٠

فان فقدت شركة المفاوضة أحد هذه الشروط انقلبت شركة عنان ٠

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٦٠ ٠

(٢) المصدر السابق ٠

(٣) المصدر السابق ٦/٦١ ٠

معنى المفاوضة عند المالكية :

أن يفوض كل واحد من الشريكين الى صاحبه التصرف في غيبته وحضوره(١) وتقع عندهم في جميع أنواع الممتلكات . فلا بد من أن يطلق كل من الشركاء للآخرين حرية التصرف في البيع والشراء والكراء والاكتراء والغيبة والحضور في جميع أنواع التجارة .

وعند بعض الحنابلة :

شركة المفاوضة نوعان : نوع جائز ونوع غير جائز ، فالنوع الجائز هو أن يشتركا في جميع أنواع الشركة مثل أن يجمع الشركاء بين شركة العنان والوجوه والأعمال ، لأن كل نوع يصح على الانفراد فصح مع غيره ، وغير الجائز أن يدخلا بينهما في الشركة ما يحصل لكل واحد منهما من ميراث أو ما يجده من لقطة أو ركاز أو غير ذلك(١) ، وقد زعم صاحب المغني أن النوع الذي لا يصح قال به أبو حنيفة ومالك وغيرهما ، وليس هذا بصحيح فان الشركة لا تصح عند أبي حنيفة الا في النقدين ،واشتراط المساواة عنده في النقدين في الأموال الخاصة ورأس مال الشركة ، وأما مالك فقد علمت من تعريفه لشركة المفاوضة أنه يشترط المساواة في التصرف لكل منهما في جميع أنواع التجارات .

والنوع الذي يراه الحنابلة شركة مفاوضة يفترق عن النوع الذي قال به أبو حنيفة ومالك ، اذ هو اشتراك في عموم أنواع الشركة ، وهذا جائز عند أبي حنيفة ومالك ولكنهما لا يسميانها شركة مفاوضة لجواز كل شركة على حدة فجازت مجتمعة ، الا أن من الحنابلة من يرى رأي الاحناف في شركة المفاوضة ، جاء في منتهى الارادات « شركة المفاوضة

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/٢٧١ ، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/٤٤ .

(١) المغني لابن قدامة ٥/٢٦ .

تفويض كل الى صاحبه شراء وبيعاً في الذمة ومضاربة وتوكيلا ومسافرة بالمال وارتهانا وضمان ما يرى من الاعمال أو يشتركان في كل ما يثبت لهما وعليهما أن لم يدخلا كسبا نادراً أو غرامة(١) ٠

وذهب الشيعة الزيدية الى جواز شركة المفاوضة بمعنى يقارب ما قال به الاحناف ويبنونها على المساواة في المال جنساً وقدراً ويقيمونها على الوكالة والكفالة فيكون لكل شريك فيها ما لصاحبه وعليه ما عليه ٠ قال زيد رحمه الله « ما لزم أحد المفاوضين لزم الآخر » ويشترط خلط المالين فيها عندهم كما يشترطون ما يشترط الحنفية(٢) ٠

وقد ذهب الى عدم جواز شركة المفاوضة الشافعية والظاهرية والشيعة الجعفرية وبعض الحنابلة وأنكروها انكاراً تاماً حتى لقد قال الامام الشافعي « وشركة المفاوضة باطلة ولا اعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا ان لم تكن شركة المفاوضة باطلة(٣) » ٠

حجة المجيزين لشركة المفاوضة :

يستند الحنفية والزيدية وغيرهم في جواز شركة المفاوضة الى الاستحسان ، وفي القياس لا تجوز لأنها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول ، وكل ذلك بانفراده فاسد ٠ ووجه الاستحسان ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسم أنه قال « فاوضوا فانه أعظم للبركة » ، وقوله صلى الله عليه وسلم « اذا فاوضتم فأحسنوا المفاوضة » ، ولأن الناس يتعاملون بها من غير نكير ، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، ولأنها تشتمل على أمرين جائزين هما : الوكالة والكفالة وكل واحدة منهما جائزة حال الانفراد ، وكذلك حال الاجتماع ، ثم أن شركة المفاوضة

---

(١) منتهى الارادات لابن النجار ٤٧٠/١ ٠

(٢) مجموع الفقه لأبي القاسم البغدادي ١٧٧/١ طبعة ميلانو ، والمنتزع المختار ٣٥٤/٣ طبعة دار العروبة ١٩٦١ ٠

(٣) كتاب « الام » للشافعي رواية الربيع بن سليمان المطبعة الاميرية ١٣٢١ هـ ١٣٢/٧ ٠

طريق لاستنماء المال أو تحصيله والحاجة الى ذلك متحققة فكانت شركة المفاوضة جائزة(١) ٠

حجة المانعين :

يرى المانعون لشركة المفاوضة أنه لا دليل على صحتها ، وانعقاد الشركة حكم شرعي يحتاج الى دلالة شرعية(٢) ، وما رواه المجيزون من أحاديث فغير معروفة فان حديث « فاوضوا فانه أعظم للبركة » حديث غريب ، والثاني خبر لا يعرف ، ولم يروه أصحاب السنن ، ثم ليس فيه ما يدل على أنه اراد عقد شركة المفاوضة ٠ ثم أن هذا العقد لم يرد الشرع بمثله فلا يصح ، ولأن فيه غررا ، ولقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الغرر ، والغرر فيه أنه يلزم كل واحد ما لزم الآخر وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به ، ثم أنه لا يشترط فيها خلط الأموال ، ولا يتم الربح عند أبي حنيفة الابخلطها ، اذ لا بد من اختلاط الأصول وهي رأس المال لتتم الأرباح(٣) ٠

مناقشة الأدلة :

تنقسم الأدلة الى قسمين : نقلية وعقلية ، أما الأدلة النقلية التي رواها الأحناف فهي حديثان : حديث « فاوضوا ٠٠٠ » وفي رواية اخرى « تفاوضوا ٠٠٠ » وحديث « اذا تفاوضتم ٠٠٠ » ٠

فالأول : ذكر صاحب نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية أنه حديث غريب ٠

---

(١) انظر البدائع للكاساني ٥٨/٦ ، والهداية شرح بداية المبتدى ٤/٣ ، والشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف / ٦٠ طبعة ١٩٦٢ ٠

(٢) كتاب الخلاف لأبي جعفر الطوسي ١٣٩/٢ ٠

(٣) أنظر المصدر السابق ، والمغني لابن قدامة ٢٦/٥ ، والاقناع في حل الفاظ أبي شجاع للشربيني ٢٩٢/٢ ٠

والثاني : ذكر الكمال بن الهمام أنه لا يعرفه في كتب الحديث ولكن ذكروا أن صاحب الشفاء قد نص عليه وتمامه « اذا تفاوضم فأحسنوا المفاوضة فان فيها أعظم اليمن والبركة ، ولا تجادلوا فان المجادلة من الشيطان(١) » ، وقد أنكر ابن قدامة أن يدل هذا الحديث على عقد المفاوضة ، وليس لانكاره معنى فان الحديث توجيهي من الرسول صلى الله عليه وسلم وهو يدعو الى الاحسان في نوع التعامل المعروف لتعظم البركة فيه ويزداد اليمن ، ففي الحديث اقرار لشركة المفاوضة ودعوة الى الاحسان فيها ، وبين مقدمته ومنتهاه مناسبة جميلة ، فان النهي عن المجادلة متصل بالبيع والشراء وهو أهم ما يتصرف فيه المتشاركون .

وأما الأدلة العقلية فان ما ذهب اليه الأحناف من أن شركة المفاوضة طريق لاستنماء المال وتحصيل الربح صحيح ، وحاجة الناس متحققة فعلا الى مثل هذه الشركة ، فان التعامل بين الناس لا يخلو منها لا سيما في زماننا هذا .

وما ذهب اليه الشيعة الجعفرية من أنه لا دليل على عقد شركة المفاوضة فلا تجوز ، غير وارد ، لأن المسكوت عنه مباح ، ما لم يرددليل التحريم ، ولم يرد دليل يحرم هذا النوع من الشركات ، والقاعدة الشرعية أن الأصل في الأشياء الاباحة ما لم يرد دليل التحريم .

وما ذهب اليه المانعون من أن عقد شركة المفاوضة فيه غرر فليس بصحيح ، لأنه ليس في هذا العقد غرر ولا اجبار على الاشتراك في المفاوضة بل ان القاعدة أن الغنم بالغرم ، وما دام الشركاء قد تراضوا على أن يلتزم

---

(١) راجع حاشية البحر الزخار الجامع لعلماء الأمصار ٤/٩٠ نشر الخانجي سنة ١٩٤٩ م

كل منهم بما يلزم الآخر بالتساوي فلا غرر فيه وهو جائز ، واذا كانت الكفالة جائزة وهي التزام كل بما يلزم الآخر بالنفس أو بالمال ، فمن الجائز أن تصح المفاوضة وهي قائمة على الوكالة وعلى الكفالة وكل منهما جائز على الانفراد ، فيجوزان مجتمعين في شركة المفاوضة ٠

وقد بنى الشافعية بطلان شركة المفاوضة على أن الوكالة والكفالة بالمجهول لا تصح ٠ فكيف أجازوهما في المضاربة وهي من أنواع الشركات ؟؟ ثم أن جواز شركة المفاوضة على خلاف القياس ، ولهذا أجازها الأحناف استحسانا ٠ وقد أجاب الكاساني على هذا بقوله « وأما قوله (أي الشافعي) المكفول له مجهول فنعم ، لكن هذا النوع من الجهالة عفو ، وان لم يكن عفوا حالة الانفراد كما في شركة العنان فانها تشتمل على الوكالة العامة وان كان لا يصح هذا التوكيل حالة الانفراد ، وكذا المضاربة فانها تتضمن وكالة عامة وأنها صحيحة ، وان كانت الوكالة العامة لا تصح من غير بيان حالة الانفراد فكذا هذا ، وكان المعنى في ذلك أن الوكالة لا تثبت في هذا العقد مقصوداً بل ضمناً للشركة ، وقد يثبت الشيء ضمنا وان كان لا يثبت قصداً ، ويشترط للثابت مقصوداً ما لا يشترط للثابت ضمناً وتبعاً كعزل الوكيل وغير ذلك(١) » ٠

رأيي في شركة المفاوضة :

رأيي جواز شركة المفاوضة ، لما مر في المناقشة ، ولانه ليس في نصوص الشريعة ما يدل على تحريمها ، والغرر غير متحقق فيها ، وليس فيها استغلال شريك لآخر لأن كلا من الشركاء راض بأن يلتزم بالحقوق التي يلتزم بها شريكه وأن يقوم بالواجبات التي تقتضيها الشركة ، فهم متشاركون فيما لها وما عليها ، ولقوله عليه السلام « ما رآه المسلون حسنا فهو عند الله حسن(٢) » ٠

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥٨/٦ ٠

(٢) رواه أحمد في كتاب السنة ٠

وقد استبعد الاستاذ علي الخفيف استمرار شركة المفاوضة اذا وجدت لأن اشتراط تساوي الأ موال في القيمة وعدم اختصاص كل شريك بمال يصلح أن يكون رأس مال للشركة في جميع مراحل وجودها ، لا يبقي عليها زمنا طويلا لاحتمال زيادة في أموال كل من الشركاء(١) ، وهـــذا الاستبعاد لاستمرارها لا يمنع شرعية وجودها وجوازها ، وقد رأينا في أيامنا هذه شركات حديثة شبيهة بشركة المفاوضة كشركة التضامن تستمر طويلا ، ولا أخالف الاستاذ في أن هذا الشرط وهو التساوي في الأموال الخاصة يقصر عمرها ويجعلها قليلة الوجود ، الا أن قلة الوقوع وندرة الحدوث لا يحول دون اعطائها الحكم الشرعي بالجواز ، فما يقل وقوعه لا يمنع وجوده وجوازه ، ونحن نرى أن اجتماع الشهود الأربعة في اثبات جريمة الزنا نادر الوقوع ولكنه لا بد منه ولا ينكر حكمه ٠

شركة العنان(٢) :

اجمع الفقهاء على جواز شركة العنان ، وهي الشركة التي كانت معروفة منذ القديم ، وقد ذكرها النابغة الجعدي في شعره حين قال :

وشاركنا قريشا في تقاها   وفي أحسابها شرك العنان

وهي الشركة التي كانت بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين السائب بن شريك ، والشركة التي أقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) الشركات في الفقه الاسلامي للشيخ علي الخفيف /٦٣ طبعة ١٩٦٢ ٠

(٢) العنان مشتق من قول القائل عن لي أي عرض لي ٠ قال امرؤ القيس :

فعن لنا سرب كأن نعاجــه   عذارى دوار في ملاء مـــذيل

وسميت هذه الشركة عنانا لانه يقع على حسب ما يعن للشركاء في كل التجارات ، وقيل من عن بمعنى حبس ، والعنان يحبس الدابة ع نالانطلاق فكأن شريك العنان حبس بعض ماله عن الشركة أو حبس شريكه عن بعض التجارات ، أو لاســـتواء الشريكين في ولاية التصرف كما يستوي العنان في يد راكب الدابة ٠

بين زيد بن الارقم والبراء بن معمور فيما رواه البخاري(١) ٠

وهي أن يشترك أثنان أو أكثر في نوع من أنواع التجارة أو في عموم التجارات(٢) ، وهي بهذا عقد يلتزم المتعاقدون بمقتضاه بأن يدفع كل منهم حصة معينة في رأس المال ، ويكون الربح بينهما بحسب ما يتفقون عليه ، والوضيعة على قدر المالين ، وهذا متفق عليه بين الفقهاء ٠

الا أن الحنابلة ينصون في تعريفهم لها على ضرورة الاشتراك بالأبدان لأنهم يقسمون الشركة على أساس الاشتراك بالمال أو بالبدن أو بهما معا ، ويرون أن شركة العنان أو المفاوضة من الشركات التي يشترك فيها الشركاء بأموالهم وأبدانهم أي بجهدهم ، جاء في المغني « شركة العنان : أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملا فيها بأبدانهما والربح بينهما(٣) » ٠

واشترط المالكية أن يأذن كل شريك لصاحبه بالتصرف ، فهي عندهم أن يشترك اثنان على أن لا يتصرف أحدهما الا بأذن الآخر ٠

وشركة العنان لها أركانها وشروطها ، فأركانها هي الايجاب والقبول والعاقدان ورأس المال ، والعمل ركن عند الحنابلة وبعض الشافعية الا أنه تابع للعاقدين والمال ، فليس من الضروري أن ينص عليه ٠

وقد اشترط الحنفية ترتب الأثر في انعقاد شركة العنان على التصرف في رأس المال(٤) ، فاذا عقدت الشركة على أن رأس مال كل منهما الفان وكانت الاموال حاضرة ولكن التصرف بالشراء لم يبدأ بعد ، فهلك أحد

---

(١) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن المرتضى ٩٢/٤ نشر الخانجي سنة ١٩٤٩ م ٠

(٢) الهداية شرح بداية المبتدى للمرغيناني ٦/٣ ، الفتاوى الهندية ٣١٩/٢ الطبعة الميرية ٠

(٣) المغني لابن قدامة ١٣/٥ ٠

(٤) بدائع الصنائع ٦١/٦ ٠

المالين هلك صاحبه ، فاذا تصرف أحد الشركان بالمال ترتب الأثر حينئذ فاذا هلك أي جزء من المال هلك على حساب الشركاء جميعا ، ويذهب المالكية الى أن عقد الشركة يفيد بيع بعض مال كل من الشركاء الى صاحبه ببعض ماله ، فبمجرد العقد يصبح المال في ضمان الشركاء ، فاذا أهلك منه جزء هلك على الشركاء جميعا ، ورأي الحنابلة متفق مع رأي المالكية في أن رأس المال يصبح مشتركا بمجرد العقد ويدخل في ضمانهم جميعا ٠

ويذهب الشافعية والزيدية والجعفرية وأهل الظاهر الى ما ذهب اليه الحنفية من أن الشركة تنعقد بالايجاب والقبول ولكن الأثر لا يترتب عليها الا عند التصرف بالشراء(١) ٠

وتنعقد شركة العنان على الوكالة على معنى أن كل واحد منهما يكون وكيل صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه ، ولهذا يشترط تعيين المال عند العقد أو عند الشراء ، لأن الوكالة بالشراء لا تصح الا بمال الموكل ، وكونها مبنية على الوكالة يمكن كل شريك من التصرف ، ويكون الحاصل من التجارة مشتركا بين الشركاء(٢) ٠

وتنبنى شركة العنان على الأمانة ، لأن كل شريك أمين على المال الذي في يده ، وقد قال صلى الله عليه وسلم « أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما » ٠

وأما شروطها ، فانه يشترط لها ما يشترط للشركة عموما ، من حضور رأس المال وكونه معروفا ، وان يكون نقدا بالاتفاق ، ويجوز المالكية أن يكون عروضاً كما مر معنا ، وأنه لا يصح أن يكون ديناً ولا مالا غائباً ٠

---

(١) راجع الشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف ٣٣ ـ ٣٥ ٠

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/١٥٣ ، الاختيار لتعليل المختار لمجد الدين الموصلي ٣/١٩ ٠

ولا تشترط الكفالة في شركة العنان كما اشترطت في شركة المفاوضة فتصح ممن لا تصح كفالته كالصبي المأذون ، ولا يشترط فيها المساواة في رأس المال أو الأموال الخاصة ، فتجوز مع تفاوت حصة كل شريك من رأس المال كما لا يشترط التساوي في الربح بل تصح مع تفاوته ، وتصح في عموم التجارات (١) ، و في بعضها دون البعض الآخر لأنها تقوم على الوكالة والوكالة تقبل العموم والتخصيص والتقييد(٢) ٠

ولا يشترط لها عند الاحناف والحنابلة والمالكية خلط الاموال ، الا أن الامام مالكاً شرط أن يكون المال في أيديهم في صندوق أو في حانوت أو في يد وكيل للشراء ، واشترط الشافعية والجعفرية خلط الأموال ، وقد بينا الخلاف من قبل(٣) ، وأنا أقول ان مرجع هذا للعرف في كل بلد اذ المهم أن يخرج المال من يد الشريك ليصبح في امكان من يتصرف في أمور الشركة أن يتصرف في المال الذي يقدمه كل شريك حصة في رأس المال ٠

ولا يشترط فيها التساوي في القدرة على التصرف بل تجوز مع التفاوت في هذه القدرة ٠

الفرق بين شركتي المفاوضة والعنان :

والفرق بين شركتي المفاوضة والعنان يظهر فيما يلي :

١ ـ تشترط المساواة في الحصص المقدمة لرأس المال في شركة المفاوضة ولا يشترط ذلك في شركة العنان بل يجوز مع تفاضل الشركاء في رأس مال كل منهم ولا يشترط التساوي في الأموال النقدية الخاصة في شركة العنان ويشترط ذلك في شركة المفاوضة ٠

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦٢/٦ ٠

(٢) الشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف /٤٩ ٠

(٣) انظر المغني لابن قدامة ١٦/٥ ، وكشاف القناع ٢٥٤/٢ ٠

٢ ـ يشترط في شركة المفاوضة أن تكون في عموم التجارات ولا يشترط ذلك في شركة العنان ٠

٣ ـ يشترط في المفاوضة المساواة في الربح ولا يشترط ذلك في شركة العنان بل يقع الربح متفاضلا ومتساويا ٠

٤ ـ تنعقد شركة المفاوضة على الكفالة والوكالة معا ولا تنعقد شركة العنان الا على الوكالة ٠

٥ ـ الشريك المفاوض أعم تصرفاً من شريك العنان اذ يجوز له التصرف المطلق في المال ، بخلاف شريك العنان فانه مقيد بالاذن في ذلك(١)٠

انقلاب شركة المفاوضة الى عنان :

تنقلب شركة المفاوضة عناناً اذا فقدت أحد شروطها أو اشترط فيها شرط يفسدها ، وذلك لأن أصل شركة العنان لا يبطل بالشرط الفاسد ومن أمثلة ذلك ما يلي :

١ ـ لو تفاوت الوصف في المالين انعدم التساوي المطلوب في شركة المفاوضة فتنقلب عناناً ، كما اذا اشترك أحدهما بدراهم والآخر بدنانير أو اختلفت نوعية الذهب في الدنانير كأن كان أحدهما من عيار ١٨ والآخر عيار ٢١ ، لأن قيمتها تختلف في الصرف(٢) ٠

٢ ـ لو شرط أحدهما على الآخر في شركة المفاوضة أن لا يتصرف الا بمحضره لزم الشرط وانقلبت الشركة شركة عنان(٣) ٠

٣ ـ اذا كان المالان المشترك فيهما في رأس المال متساويين عند الشركة حتى صحت المفاوضة ثم صار في يد أحدهما فضل قبل أن يشتريا

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦٢/٦ ٠

(٢) المصدر السابق ٦٩/٦ ٠

(٣) مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ١٣٤/٥ الطبعة الاولى ٠

بأن زادت قيمة أحد النقدين بعد عقد المفاوضة قبل الشراء انتقضت المفاوضة وصارت شركة عنان(١) ٠

٤ ـ لو كان لأحد الشركاء دين صحت المفاوضة الى أن يقبض الدين نقداً فاذا قبضه صارت عناناً(٢) ٠

والخلاصة أن فقدان أي شرط من الشروط التي تشترط لشركة المفاوضة كالتساوي في رأس المال أو في الربح أو غير ذلك يؤدي الى أن تنقلب شركة المفاوضة الى شركة عنان ٠

٢ ـ شركة الأعمال(٣)

شركة الأعمال هي الشركة التي تعتمد على الجهد البدني أو الفكري وهي أن يشترك اثنان أو أكثر في عمل معين أو في تقبل الأعمال ويكون ما يكسبانه مشتركاً بينهما بحسب الاتفاق ، فاذا اشترك كاتبان في عمل فكري ككتابة كتاب ونشره ، أو اشترك طبيبان في فتح عيادة ، أو اشترك خياطان في تقبل الخياطة واتفقا على أن ما يكسبانه لهما مناصفة أو غير ذلك كان ذلك شركة أعمال ٠

وقد اتفق الجمهور على جواز هذه الشركة واختلفوا في بعض أحكامها وأنواعها ، وخالف في ذلك الشافعي رحمه الله وأهل الظاهر(٤) والشيعة الجعفرية(٥) فذهبوا الى أنها شركة باطلة ، وقد استدل كل من المجوزين والمانعين بأدلة يؤيدون بها رأيهم ٠

---

(١) الفتاوى الهندية ٣٠٨/٢ ٠

(٢) المصدر السابق ٣٠٨/٢ ٠

(٣) وتسمى شركة الابدان والتقبل والصنائع والتضمين ٠

(٤) القوانين الفقهية لابن جزي /٢٧٤ ٠

(٥) يذهب بعض الشيعة الجعفرية من العلماء المحدثين الى تجويز شركة المفاوضة والاعمال والوجوه ومخالفة جمهور الجعفرية (انظر كتاب الاسلام سبيل السعادة والسلام لمحمد بن محمد المهدي الكاظمي الخالصي ٢٠٤ مطبعة المعارف ببغداد سنة ١٣٧٢ هـ ٠



أدلة المانعين :

استدل الشافعية على منع شركة الأعمال بأن الشركة تنبىء عن الاختلاط وهو شرط لجوازها ولا يقع الاختلاط الا في الأموال ، ولا يتحقق الاختلاط بالأموال في شركة الأعمال ، لأن الشركة انما شرعت أصلا لاستنماء المال بالتجارة ، ولا بد من أصل يستنمى ، ولا يوجد في شركة الأعمال لأنها تعتمد على الأبدان ، فلا يحصل ما وضعت له الشركة فلا يجوز ، ثم أن فيها كثير غرر ، لأن الأعمال لا تنضبط ، وعمل كل واحد من الشركاء مجهول عند صاحبه وهو مميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده ولا يجوز أن يشاركه فيها غيره(١) ٠

واستدل الظاهرية على عدم جواز شركة الأبدان لا في دلالة ولا في تعليم ولا في خدمة ولا في أي شيء من الاشياء ، وعلى أنها ان وقعت فهي باطلة ، ولكل واحد من الشركاء ما كسب ، فان اقتسموه وجب أن يقضى لكل بأخذه ولا بد ، لأن ذلك شرط ليس في كتاب الله تعالى ، فهو باطل لقوله تعالى « ولا تكسب كل نفس الا عليها » ، وقوله « لا يكلف الله نفسا الا وسعها » ، وهذا كله عموم في الدنيا والآخرة ، لأنه لم يأت بتخصيص شيء من ذلك قرآن ولا سنة ، فمن ادعى تخصيصا فقد قال على الله تعالى ما لا يعلم ، لأنه لو أراد تخصيص شيء من ذلك لما أهمله ، ولكان بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم المأمور ببيان ما أنزل عليه ، فلما لم يخبرنا الله تعالى ولم يبين لنا رسوله ذلك فنحن على يقين بأنه تعالى أراد عموم كل ما اقتضاه كلامه ، ويستدلون كذلك بقوله عليه السلام « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » ، فلا يحل أن يقضى بمال مسلم أو ذمي لغيره الا بنص قرآن

---

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني ٥٧/٦ ، وفتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٤١٥/١٠ ، والاقناع في حل الفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني ٤٩٢/١ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢٧٩/٢ ٠

أو سنة والا فهو جور لقوله تعالى « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » ، فهذه ليست تجارة أصلا فهي أكل مال بالباطل(١) ٠

واستدل الشيعة الجعفرية على المنع بما استدل به الشافعية ويزيدون بأن العقود الشرعية تحتاج الى أدلة شرعية وليس في الشرع ما يدل على صحة شركة الابدان(٢) ٠

أدلة المجيزين :

يستدل الاحناف والمالكية والحنابلة على جواز هذه الشركة بأدلة نقلية وعقلية ، فالحنابلة والمالكية استدلوا بحديث عبد الله بن مسعود قال : « اشتركنا أنا وسعد وعمار يوم بدر فلم اجيء أنا وعمار بشيء وجاء سعد بأسيرين » ، قال أحمد رحمه الله « أشرك بينهم النبي صلى الله عليه وسلم(٣) » ، فهذا الحديث يدل على اقرار النبي صلى الله عليه وسلم لاشتراك الغانمين في الأسرى وهم انما استحقوا ذلك بالعمل ٠

واستدل الاحناف باجماع الناس على التعامل بشركة الاعمال في سائر الامصار من غير انكار من أحد عليهم ، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول : « لا تجتمع امتي على ضلالة(٤) » ، ثم أن شركة الابدان تشتمل على الوكالة والوكالة جائزة ، والمشتمل على الجائز جائز(٥) ، والمضاربة تنعقد على العمل فجاز أن تنعقد عليه شركة الابدان قياسا عليها(٦) ٠

---

(١) المحلى لابي محمد علي بن حزم الاندلسي الظاهري ١٤١/٨ ـ ١٤٣ المطبعة الاميرية ٠

(٢) الخلاف لابي جعفر الطوسي ١٤٠/٢ ٠

(٣) المغني لابن قدامة ٣/٥ مطبعة دار المنار ٠

(٤) بدائع الصنائع ٥٩/٦ ٠

(٥) المصدر السابق ٠

(٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٧٩/٢ ٠

مناقشة الأدلة :

حاول كل من المجوزين والمانعين أن يرد على دليل الأخر ويضعفه ، فنجد أن أبن حزم يضعف الاستشهاد بحديث أبن مسعود بأنه خبر منقطع لأن أبا عبيدة لا يذكر عن أبيه شيئا ، وقد روى عمرو بن مرة قال : قلت لأبي عبيدة اتذكر من عبد الله شيئا ؟ قال : لا ، ويرى أنه لو صح هذا الحديث لكان حجةعلىالمجوزينلأنه لايصح أن ينفرد أحد من أهل العسكر بما يصيب من غنائم سوى سلب القاتل ، ويرى أيضا أن هذه الشركة لم تتم ولم يشترك الصحابة في الاسرى لأن حكم توزيع الغنائم نزل في نهاية معركة بدر(١) ، وبمثل هذا دفع الشافعية هذا الحديث فانهم قالوا : ان غنائم بدر كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان له أن يدفعها الى من شاء فيحتمل أن يكون فعل ذلك لهذا ٠

ويرد الحنابلة على ابن حزم والشافعية فيقولون ان غنائم بدر كانت لمن أخذها من قبل أن يشرك الله تعالى بينهم ، ولهذا نقل النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أخذ شيئا فهو له » ، فكان ذلك من قبيل المباحات من سبق الى أخذ شيء فهو له ، ثم ان الله تعالى انما جعل الغنيمة لنبيه بعد أنغنموا واختلفوا على الغنائم ، فأنزل الله تعالى « يسألونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول(٢) » ، والشركة كانت قبل ذلك ، ويدل على صحة هذا أنها لو كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخل ، اما أن يكون قد أباح لهم أخذها فصارت كالمباحات ، او لم يبحها لهم فكيف يشتركون في شيء لغيرهم ؟؟(٣) ٠

---

(١) المحلى لابن حزم ١٤٤/٨ ٠

(٢) الآية الاولى من سورة الانفال ٠

(٣) المغني لابن قدامة ٣/٥ ـ ٤ ٠

ويرد الاحناف على الشافعية في استدلالهم بأن الشركة انما شرعت لاستنماء المال ، فتحتاج الى أصل يستنمى وهو المال ، بأن شركة الأموال شرعت لتحصيل أصل المال ، والحاجة الى تحصيل أصل المال فوق الحاجة الى تنميته ، فلما شرعت لتحصيل الوصف فلأن تشرع لتحصيل الأصل أولى(١) .

رأيي في شركة الأبدان :

هذا ما ناقش به الأئمة بعضهم في شركة الابدان ، ونناقش هذه الآراء فنبدأ بما أورده ابن حزم رحمه الله ، فقد ذكر أن ما يأخذه كل من العاملين من اقتسام الاجور أخذ باطل لأنه اكتسب ما ليس له ، واستدل بآيتي الكسب اللتين ذكرناهما في استدلاله ، وليس هذا بصحيح ؛ فان ما يأخذه العامل أخذ بحق ، ولا عبرة بتفاوت العمل فيما بينهما ما داما قد تراضيا على نسبة معينة فيما بينهما ولو عمل أحدهم أكثر من الآخر ، لما ورد من حديث زيد بن علي عن أبيه عن جده عن رضي الله عنهم « أن رجلين كانا شريكين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان أحدهما مواظبا على السوق والتجارة وكان الآخر مواظبا على المسجد والصلاة خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما كان عند قسمة الربح ، قال المواظب على السوق : فضلني فاني كنت مواظبا على التجارة وأنت كنت مواظبا على المسجد ، فجاءا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذكرا ذلك فقال صلى الله عليه وسلم للذي كان يواظب على السوق : انما كنت ترزق بمواظبة صاحبك على المسجد(٢) » . فدل الحديث على عدم العبرة بتفاوت العمل ولم يفضل الرسول صلى الله عليه وسلم صاحب العمل الأكثر على شريكه في الربح ، فكذلك في شركة الاعمال ، ومع هذا فان من الجائز أن

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٥٩ .

(٢) الروض النضير شرح مجموعة الفقه الكبير لشرف الدين الحسين الصنعاني ٣/٣٦٢ .

يعطى للأحذق منهما فضل ربح اذا اتفقا على ذلك ، وماذكره أبن حزم من أنه شرط ليس في كتاب الله ففيه نظر ، لأن الله تبارك وتعالا قال « أوفوا بالعقود(١) » فنص على التزام العقد ، ويقول « الا أن تكون تجارة عن تراض منكم(٢) » ، فدل على أن التراضي ، يبيح للمسلم أن يأخذ من مال أخيه فكذلك العاملان الشريكان اذا تراضيا على أن يأخذ أحدهما من كسب أخيه شيئا جاز ، وآيتا الكسب لا تنفيان جواز الاشتراك فيه ، واشتراكهما في كسب الاجر على العمل لا يعني أن أحدهما أخذ من الآخر ما كسبه ، هذا والآيتان واردتان في الثواب والاثم ، فلها ما كسبت أي من الثواب وعليها ما اكتسبت أي من الاثم ، فلا دليل له في آيتي الكسب ·

وما استدل به من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان دماءكم وأموالكم حرام(٣) » ، فالحديث يدل على حرمة أخذ المال بالباطل ، أي من غير حق ، أما اذا كان بحقه فجائز أن يأخذ المسلم من مال أخيه المسلم ، وقد أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم للمسلم أن يأخذ من مال أخيه المسلم طيبة به نفسه ، وقد تراضى العاقدان هذه الشركة فيكون كل منهم قد سمح لأخيه بأن يأخذ من أجره عن طيب نفس منه فلا يكون أخذ المال حراما ، وليس هذا من أكل أموال الناس بالباطل ، بل هو بالحق ، فما كان من كسبه فهو أجره ، وما فضل كان مما طابت به نفس أخيه له ، وليس من طبيعة القرآن الكريم والسنة النبوية أن ينصا على كل مسألة أو جزئية تقع للناس بل سكت القرآن عن كثير من المسائل رحمة بهذه الأمة ، كما ورد في الحديث الشريف « أن الله سكت عن أشياء رحمة بكم فلا تسألوا عنها فتحرم عليكم » ، وورد النهي عن السؤال في كل مسألة في قوله تعالى

---

(١) الآية الاولى من سورة المائدة ·

(٢) الآية ٢٩ من سورة النساء ·

(٣) رواه الشيخان ·

« أم تريدون أن تسألوا رسولكم كما سئل موسى من قبل[1] » وليس كل مسكوت عنه حراماً بل هو على أصله من الحل ، والقرآن والسنة تعرضا لكثير من الجزئيات ، الا أنهما نصا على القواعد العامة وتركا للمسلمين أن يستنبطوا حكم الله لكل ما يجد من المسائل ، وبهذا يرد على ما ذهب اليه الشيعة الجعفرية من حرمة شركة الأعمال لأنهما ــ كما رأوا ــ لا دليل عليها وما لا دليل عليه فلا صحة له ۰ وهذا ليس بصحيح فقد ورد الدليل الشرعي من حديث ابن مسعود في جواز الشركة يوم بدر ، وفي اجماع الناس على التعامل بها من غير نكير ۰

وأما حديث ابن مسعود فقد أورده الشوكاني في نيل الاوطار ورواه أبو داود وصححه فلا وجه لعدم الاستدلال به ۰

وما ذهب اليه الشافعي والشيعة من وجود الغرر في هذه الشركة بدعوى جهالة ما يكسبه كل واحد منهما فهذه جهالة يسيرة لا تمنع الشركة فانهم أجازوا شركة العنان وجهالة مقدار ما يربحه الشركاء قائمة ، والعبرة بمعرفة نصيب كل منهما من الاجر كنصيب كل شريك من الربح فليس فيها غرر على هذا ۰

ويظهر لنا من هذه المناقشة القول بجواز صحة الشركة لقوة أدلة المجيزين وضعف أدلة المانعين ، ولأن هذه الشركة ضرورة لا بد منها ، ولو قلنا بمنعها لأدى ذلك الى تعطيل كثير من أعمال الناس التي تعارفوها من غير نكير ، ولفاتت المصلحة عليهم ، والتعاون على الخير مطلوب ، قال تعالى « وتعاونوا على البر والتقوى[2] » ، وتحقيق المصلحة الخيرة من البر ، والشركة في الاعمال من التعاون المطلوب لتحقيق الخير وتقدم الاقتصاد ۰

---

(١) الآية ١٠٨ من سورة البقرة ۰

(٢) الآية ٢ من سورة المائدة ۰

أنواع شركة الأعمال :

ذهب الحنابلة الى أن شركة الاعمال نوعان :

١ ـ أن يشترك شخصان فيما يمتلكانه بأبدانهما من مباح كالاحتشاش ، والاصطياد ، والتلصص على دار الحرب ، وسلب ما يقتلانه من اعداء ، والاحتطاب ، ونحوه مما يكون في الجبال من أشجار ، وما في الارض من معادن ٠

٢ ـ أن يشترك شخصان فيما يتقبلان في ذممهما من عمل كالحدادة ، والقصارة ، والخياطة ، وكلا القسمين جائز عندهم(١) ، ومثلهم في ذلك المالكية ، الا أنهم يشترطون اتفاق الصنعة والمكان(٢) ٠

وذهب الاحناف الى أن الاشتراك في أخذ المباحات لا يجوز ، واعتبروا الشركة فيها فاسدة ، لأن الشركة عندهم تنبني على الوكالة ، والوكالة لا تنعقد على هذا الوجه ، اذ لا يجوز أن يوكل شخص آخر ليعمل له شيئا من الصيد أو الاحتطاب أو الاحتشاش في البراري ، أو سقي الماء وبيعه ، وما أشبه ذلك ، فاذا تشاركا فأخذ كل واحد منهما شيئا من ذلك منفردا ، كان المأخوذ ملكا ، لأن سبب ثبوت الملك في المباحات الأخذ والاستيلاء ، وكل واحد منهما انفرد بالأخذ والاستيلاء ، فينفرد بالملك ، وان أخذاه جميعا كان المأخوذ بينهما نصفين ، لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق ، وان أخذ كل واحد منهما على الانفراد ثم خلطاه وباعاه ، فان كان مما يكال ويوزن يقسم الثمن بينهما على قدر الكيل والوزن ، وان كان مما لا يكال ولا يوزن قسم الثمن بينهما بالقيمة ، يضرب كل واحد منهما بقيمة الذي له ، لأن الكيل والموزون من الاشياء المتماثلة فيمكن قسمة الثمن بينهما على قدر الكيل والوزن ، أما غير المكيـــل

---

(١) شرح منتهى الارادات للبهوتي ٢/٢٢٩ ، كشاف القناع ٢/٢٧١ ٠

(٢) المدونة الكبرى للامام مالك رواية سحنون ١١/٤٠ طبعة الساسي سنة ١٣٢٣ هـ ٠

والموزون من الاشياء المتفاوتة فلا يمكن قسمة الثمن على عينها ، فيقسم على قيمتها ، وان لم يعلم الكيل والوزن والقيمة يصدق كل منهما فيما يدعيه الى النصف من ذلك ، مع اليمين على دعوى صاحبه ، لأن الشيء في أيديهما واليد دليل الملك من حيث الظاهر ، والتساوي في دليل الملك يوجب التساوي في الملك ، فان ادعى أكثر من النصف لا يقبل قوله الا ببينة(١) .

وقد استدل الحنابلة على جواز شركة العمل في المباحات بحديث ابن مسعود المتقدم ، وكان ذلك في غزوة بدر وكانت غنائمها لمن أخذها قبل أن يشرك الله تعالى بينهم ، فكان ذلك من قبيل المباحات ، ولأن العمل أحد جهتي المضاربة فصحت الشركة عليه كالمال(٢) .

وقد قسم الاحناف شركة الاعمال الى قسمين :

١ ـ شركة مفاوضة وهي أن يشترك العاملان في تقبل الاعمال ويكون كل منهما كفيلا لصاحبه في ضمان العمل وكل ما يلزم أحدهما من حقوق يلزم الآخر ، ويكون كل واحد منهما فيما وجب على صاحبه بمنزلة الكفيل ، كما يكونان متساويين في الأجر فلا يصح أن يزيد أحدهما في اجرته عن الآخر ، ويجب أن يراعي لفظ المفاوضةأو معناه حين العقد .

٢ ـ شركة عنان ، ولا يشترط فيها ما يشترط في شركة المفاوضة من أهلية الكفالة والتساوي في الأجر ، وانما يشترط لها أهلية الوكالة فقط(٣) .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٦٣ ، والمبسوط للسرخسي ١١/٢١٧ .

(٢) شرح منتهى الارادات ٢/٢٢٩ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٦٣ .

شروط شركة الأعمال :

يشترط المالكية في شركة الأعمال الشروط التالية :

١ ـ اتحاد الصنعة كاشتراك خياطين ، أو تلازم الصنعتين أي توقف صنعة أحدهما على الآخر ، كأن يشترك نساج وغزال ، أو طباع ومصفف ، لأن عمل النساج يتوقف على عمل الغزال ، وعمل الطباع يتوقف على مصفف الحروف ، فان اختلفت الصنعة كأن يشترك خياط وحداد ، فلا تجوز الشركة ٠

٢ ـ اتحاد المكان كأن يكونان في دكان واحدة ، فاذا اختلف المكان لم تجز الشركة ، وقد ذكر ذلك في المدونة[١] ، وجاء في غير المدونة عند المالكية عدم اتحاد مكان العمل[٢] ٠

٣ ـ حصول التعاون كأن يشترك اثنان في صيد اللؤلؤ هذا يمسك بالحبل والثاني يغوص في البحر ٠

وذهب الاحناف والحنابلة والزيدية الى عدم اشتراط أي من هذه الشروط ، فتجوز عند اتجاد الصنعة على اختلافها ، فلو اشترك حداد ونجار وخياط في تقبل الاعمال ، جاز لاشتراكهما في كسب مباح ، ولا يشترط الحنابلة معرفة الصنعة لواحد منهما ، فلو اشترك شخصان لا يعرفان الخياطة في تقبلها ثم يدفعان ما يتقبلانه لمن يعمله وما بقي لهما من الأجرة صح[٣] ٠

حكم شركة الأعمال :

حكمها : الاشتراك في الربح على حسب ما تم الاتفاق عليه في الاصح لأنه بدل عمل والعمل يختلف في تقويمه ٠

---

(١) المدونة الكبرى للامام مالك رواية سحنون ٤/١١ طبعة الساسي ٠

(٢) الخرشي على الخرقي ٦/٦٠ ٠

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٢/٢٧٢ ٠

ويترتب على شركة الاعمال لزومها بالعقد ، أو بالشروع في العمل ، وهو الارجح عند المالكية(١) ، ومطالبة كل واحد من الشركاء بما تقبله الآخر من العمل فكل منهم مطالب بالعمل وله المطالبة بالاجر ، ولا يشترط أن يعمل كل من الشريكين ، فلو مرض أحدهما مرضا لا يقعده عن العمل كثيرا أو سافر كان الاجر بينهما .

وتنبني شركة الأعمال على الضمان ، أي يضمن كل من الشركاء ما يقبله شريكه من العمل ، وضمانهم ضمان الصناع في مصنوعهم(٢) .

* * *

هذه شركة الأعمال ، وهذا مجمل رأي الفقهاء المسلمين فيها وهي شركة جائزة كما ذهبنا في ذلك مع المجيزين .

ولكننا نختار ما ذهب اليه الحنابلة من اباحة الاشتراك في المباحات لأن الأساس في شركة الاعمال هو العمل لتحصيل أصل المال ، فجازت في كل عمل يقوم به الشريكان أو الشركاء سواء أكان ذلك في محل واحد أو في أمكنة متعددة ، وسواء أكان الشركاء يعملون معا أو تجول أيديهم في مكان أو سوق واحدة كما يشترط المالكية أو لم يكونوا كذلك ، لأن الأصل الاشتراك في العمل .

والأصل في شركة الأعمال : الوكالة أو الضمان وكل شركة أعمال اشتملت على هذين أو على احدهما جازت ، واجازتها ضرورية حتمية لحاجة الناس اليها في حياتهم وأعمالهم ، وصلة الناس قائمة على التعاون ، وكثيرا ما يقتضي التعاون الاشتراك في الأعمال وهو أمر نشأ مع ترقي الانسان في حياته وتطوره في معيشته ، ولهذا فانني أرى أن كل شركة أعمال في أي أمر مشروع جائزة شرعا ، فلو اشترك مهندسان أو طبيبان أو حدادان

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥٦/٦ .

(٢) المصدر السابق .

أو خياطان أو أكثر منشريكين في تقبل الأعمال جازت الشركة ولو لم يقدم أحدهم أي جزء من المال فرأس المال هو العمل والضمان في الذمة ٠

٣ ـ شركة الوجوه

شركة الوجوه : أن يشترك اثنان وليس لهما مال ، ولكن لهما وجاهة عند الناس ، فيقولان اشتركنا على أن نشتري بالنسيئة ونبيع بالنقد ، على أن ما رزق الله سبحانه من ربح فهو بيننا على شرط كذا(١) ، فهي شركة تقوم على أساس وجاهة الشريكين وثقة التجار فيهما ٠

وهي جائزة عند الاحناف والحنابلة والشيعة الزيدية ، وغير جائزة عند المالكية والشيعة الجعفرية والشافعية وأهل الظاهر ٠

أدلة المجيزين :

يستدل من أجازها على جوازها بأن الناس يتعاملون بها في سائر الامصار من غير انكار عليهم من أحد ، وهو اجماع منهم ، وقد قال عليه السلام « لا تجتمع أمتي على ضلالة(٢) ، وهي تشتمل على الوكالة والكفالة وكل منهما جائز ، والمشتمل على الجائز جائز(٣) ، ثم أنها عمل من الأعمال فجاز أن تنعقد عليه الشركة(٤) ٠

أدلة المانعين :

يستدل الشيعة الجعفرية على بطلان هذه الشركة بأنه لا دليل في الشرع عليها والعقود الشرعية تحتاج الى أدلة شرعية(٥) ٠

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٥٧ ، الفتاوي الهندية ٢/٣٢٧ ٠

(٢) رواه الترمذي بلفظ « ان الله لا يجمع امتي على ضلالة » ٠

(٣) بدائع ٦/٥٧ ، شرح منتهى الارادات ٢/٢٢٨ ٠

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/٢٧٩ ٠

(٥) الخلاف لابي جعفر الطوسي ٢/١٤٠ ٠

ويستدل الشافعية بأن الشركة تنبيء عن الاختلاط ، ولا يقع الاختلاط الا في الأموال ، أما الأعمال فلا اختلاط فيها ، ثم أن الشركة شرعت لاستنماء المال بالتجارة لأنه نماء المال بالتجارة ، والناس يختلفون في الاهتداء الى التجارة ، فشرعت الشركة لتحصيل غرض الاستنماء ولا بد من أصل يستنمى وهو لا يوجد في شركة الوجوه ٠

ويرى المالكية في شركة الوجوه غرراً لأن كل واحد منهما عارض صاحبه بكسب غير محدد بالصناعة ولا عمل مخصوص فهي فاسدة ، ولأنها اشتراك بالذم والاشتراك بالذم عندهم لا يجوز ، فهي من باب تحمل عني وأتحمل عنك وأسلفني وأسلفك ، فهي من باب ضمان بجعل وسلف ، بجر نفعاً(١) ٠

مناقشة الأدلة :

ناقشنا في شركتي المفاوضة والاعمال دليل الشيعة الجعفرية، وقلنا أن الأصل في الاشياء الاباحة ما لم يرد دليل التحريم ، وليس هناك دليل على تحريم هذا النوع من الشركة ٠

والعمل في شركة الوجوه موجود ، خلافاً لما يقوله المالكية من أنه لا عمل فيها ، فاذا لم يكن البيع والشراء عملا فما هو العمل ؟ والربح يكون بالمال أو بالعمل ، أو بالضمان ، وهنا الربح بالعمل ٠

والوجاهة هنا بمعنى الثقة في سداد المال فهي تشبه الاستقراض فكأن الشريكين استقرضا دنانير واشتريا بها وباعا شركة بينهما ، وهذا جائز ، فالشريكان في شركة الوجوه أخذا بضاعة بالدين وباعاها وربحا واقتسما الربح بحسب الاتفاق فيما بينهما ، فما الذي يمنع من جوازها ؟؟ وهي شبيهة بشركة الأعمال من ناحية أن العمل فيها لتحصيل أصل المال ، اذ أن الشريكين فيها من المفاليس ، فليس شرطا أن يكون فيها مال لتحصيل

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/٢٧٩ ٠

نمائه ، اذ أن تحصيل الأصل أولى من تحصيل النماء ، وبهذا لا يكون لدليل الشافعية وجها ٠

والغرر غير وارد في هذه الشركة كما توهم المالكية ، فهي كشركة الأعمال أو أي شركة أخرى يكون الكسب فيها مجهولا ولا يعلم الا بحصوله ، والذي يظهر أن المالكية يجيزون شركة الوجوه بالمعنى الذي قال به الحنفية ، ولا يجيزون شركة الوجوه بمعنى آخر ، وهو أن يتفق ذو وجاهة مع رجل خمل(١) لا وجاهة عنده على أن يبيع الوجيه تجارة الخمل وله مقابل ذلك جزء من الربح ، فهذه التي جعلوا فيها التغرير ، لأن الناس يثقون بالوجيه فيشترون تجارته ، ولذلك فهم يجعلون للوجيه أجر المثل في هذه الحالة ولا تكون شركة(٢) ، والذي يظهر لي أن هذه الشركة تشبه شركة المضاربة ، فكأن الخمل دفع ماله عروضا الى آخر ليعمل به ، والعمل هنا البيع والشراء ٠

وعلى كل فهذا العقد من شركة الوجوه الذي قال به الاحناف وغيرهم جائز ، لأنه شرع لمصالح العباد وحاجتهم الى تحصيل أصل المال ، الا أن دعوى الاجماع غير مسلمة فقد انكرها الشافعية والجعفرية فلا اجماع ، ويظهر أن العرف له دخل كبير في اقرارها ، فقد تعارفتها بيئات اسلامية كثيرة وليس في النصوص الشرعية ما يدل على تحريمها فكانت جائزة ٠

أنواع شركة الوجوه :

يقسم الاحناف شركة الوجوه الى نوعين :

١ ـ **مفاوضة** : وهي ما كان الشريكان فيها من أهل الوكالة والكفالة ، يتضامنان في التزام الحقوق والواجبات والثمن الذي يشتريان به نسيئة بالتساوي ، على كل واحد منهما النصف ، والمشترى والربح

---

(١) الخمل من لا نباهة له ٠

(٢) انظر الفقه على المذاهب الاربعة للشيخ عبد الرحمن الجزيري ٣/٧٤ الطبعة السادسة ٠

كذلك بينهما مناصفة ، ولا يفضل أحدهما على الآخر بفضل ربح ، وينبغي أن يذكر لفظ المفاوضة أو ما في معناها حين عقد الشركة ·

أ ـ **عنان** : وهي التي لا يشترط فيها أهلية الكفالة ولا المساواة في ملك المشترى ، حتى لو اشتركا بوجوههما على أن يكون ما اشتريا أو احداهما بينهما نصفين ، أو ثلاثاً ، أو أرباعاً ، وكيفما اشترطا على التساوي أو على التفاضل جاز ، وثمن المشترى بينهما على قدر ملكيهما في المشترى والربح بينهما على قدر الضمان ·

ولو شرط أحدهما لنفسه فضل ربح على حصته من الضمان ، فالشرط باطل ، والشركة جائزة والربح بينهما على قدر الضمان·

* * *

والمالكية يسمون شركة الوجوه شركة ذمم ، وشركة الوجوه عندهم هي الشركة التي يأخذ فيها الوجيه مال الخمل ليتاجر فيه لثقة الناس بالوجيه ، وقد بينا أنهم لا يجيزون هذين النوعين من الشركة(١) ، والشافعية على مثل رأي المالكية فيهما(٢) ·

ورأينا أن هذه الشركات جائزة لانها تقوم على عمل والعمل جائز والتغرير غير واضح فيها ، والتراضي قائم بين الشريكين ، وليس فيها استغلال لأحد ولا اضرار به ، ولا يحرم الشيء لاحتمال وقوع الغرر فيه اذا لم يتحقق ، كما لا يمنع البيع لاحتمال وقوع الغش فيه ·

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/٢٧٩ ·

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٠٠/٤١٧ ·



٤ ـ شركة المضاربة

المضاربة ـ وتسمى القراض والمعاملة(١) ـ نوع من أنواع الشركة في الشريعة الاسلامية لأنها شركة في الربح لا في رأس المال ·

والكلام في المضاربة يتناول معناها ومشروعيتها وأركانها وحكمها ·

معناها :

هي عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين والعمل من جانب آخر(٢) ، والعمل يكون بالتجارة ، والربح بينهما(٣) ·

ولاتصح الا بالنقد عند الشافعية ، فهي عندهم عقد على نقد ليتصرف فيه العامل بالتجارة(٤) ·

وتكون الشركة بالربح لأن المال من جانب واحد ، ولا يشترك الاثنان الا في الربح(٥) ·

ويقال لصاحب رأس المال : رب المال ، أو المالك ، ويقال للشريك الذي يقدم عمله : العامل أو المقارض أو المضارب (بكسر الراء في الاخيرين والميم في الاول) ·

---

(١) تسمى المضاربة اشتقاقا من الضرب في الارض من قوله تعالى « واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة » ١٠١ من سورة النساء · وقوله « وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله » ٢٠/ المزمل ، ولأن المضارب يستحق الربح بعمله وسعيه ، أو لأن كلا من الشريكين يضرب بسهم في الربح ·
وتسمى بالقراض من القرض وهو القطع لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها ، وقطعة من الربح ، وتسمى بالمعاملة لما فيها من عمل الشريك الآخر وهي من المفاعلة التي تكون من جانب واحد مثل : عاقبت اللص ·

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي ١٤٨/٣ ·

(٣) اسنى المطالب شرح روض الطالب لابي يحي زكريا الانصاري ٣٨٠/٢ ·

(٤) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣٨٠/٢ ·

(٥) مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر لشيخ زاده ٣٢١/٢ ·

دليل مشروعيتها :

يستدل على مشروعية المضاربة بالدليلين النقلي والعقلي : أما النقلي فمن القرآن الكريم ، فقد استشهد الماوردي من الشافعية بقوله تعالى :

« لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ »[1] .

وذلك لأن القراض نوع من أنواع ابتغاء فضل الله فدلت الآية على جوازه ، واحتج القاضي أبو الطيب للمضاربة بقوله تعالى :

« وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ »[2] .

ومن السنة الكريمة ماروواه ابن هشام في سيرته عن ابن اسحاق : « أن خديجة بنت خويلد كانت امرأة تاجرة ذات شرف ومال ، تستأجر الرجال في مالها وتضاربهم اياه بشيء تجعله لهم ، وكانت قريش قوماً تجاراً ، فلما بلغها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بلغها من صدق حديثه ، وعظم أمانته ، وكرم أخلاقه ، بعثت اليه فعرضت عليه أن يخرج في مال لها الى الشام تاجراً ، وتعطيه أفضل ما كانت تعطي غيره من التجار مع غلام لها يقال له ميسرة ، فقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم منها ، وخرج في مالها ذلك وخرج مع غلامها ميسرة حتى قدم الشام(٣) » ، وهذا كان قبل بعثته عليه السلام ، وقد بعث بالنبوة فأقر هذه المعاملة الشائعة .

وروى ابن ماجه من حديث صهيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ثلاثة فيهن البركة : البيع الى أجل ، والمقارضة ، واخلاط البر

---

(١) الآية ١٩٨ من سورة البقرة .

(٢) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/٣٨٠ . والآية هي ٢٠ من سورة المزمل .

(٣) سيرة ابن هشام ١/٢٠٣ .

بالشعير للبيت لا للبيع(١) » .

وروى أبو نعيم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « خير الكسب كسب العامل اذا نصح(٢) » .

وقد أورد الشوكاني في نيل الاوطار عن حكيم بن حزام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم « أنه كان يشترط على الرجل اذا أعطاه مالا مقارضة ، يضرب له به « أن لا تجعل مالي في كبد رطبة ، ولا تحمله في بحر ،ولاتنزل به بطن سيل فان فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي » رواه الدارقطني والبيهقي وقوى الحافظ اسناده(٣) .

وعن ابن عباس عن أبيه رضي الله عنهما أنه كان اذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحرا ، وألا ينزل به واديا ، وألا يشتري به ذات كبد رطبة ، فان فعل ذلك فهو ضامن ، وأنه رفع ما شرطه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقره(٤) ، اخرجه البيهقي .

ومن الأخبار ما روي عن زيد بن أسلم عن أبيه قال : خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش الى العراق ، فلما قفلا مرا على أبي موسى الاشعري وهو أمير البصرة ، فرحب بهما وسهل ثم قال : لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ، ثم قال بلى : ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكماه ، فتبتاعان به متاعا من

---

(١) في اسناده نصر بن القاسم عن عبد الرحمن بن داود وهما مجهولان كما يقول الشوكاني في نيل الاوطار ٥/٣٠١ وقد رواه ابن عساكر وذكره السيوطي في الجامع الصغير .

(٢) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/٣٨٠ وقد ذكر أن في سند هذا الحديث ضعفا ، ولكن معناه صحيح والدلالة فيه على المضاربة ضعيفة لأن المقصود بالعامل العامل مطلقا لا العامل في المضاربة ،ولا يمنع أن يشمله .

(٣) نيل الاوطار للشوكاني ٥/٣٠٠ .

(٤) المصدر السابق ٥/٣٠٠ .

متاع العراق ، ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال الى أمير المؤمنين ، ويكون لكما الربح · فقالا : وددنا ، ففعل ، وكتب الى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال ، فلما قدما باعا وربحا ، فلما دفعا ذلك الى عمر ، قال : أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما ؟ قالا : لا ، فقال عمر بن الخطاب : ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما ، أديا المال وأديا ربحه ، فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال : ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين ، لو نقص المال أو هلك لضمناه ، فقال عمر: أدياه ، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله ، فقال رجل من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين ، لو جعلته قراضا ، فقال عمر : قد جعلته قراضا ، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه ، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف الربح · أخرجه مالك في الموطأ ، والشافعي والدارقطني وقال الحافظ اسناده صحيح (١) ·

وقد ذكر الشافعي رحمه الله في الأم روايتين عن أبي حنيفة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعطى مال يتيم مضاربة فكان يعمل في العراق ، وان عثمان رضي الله عنه أعطى مالا مقارضة أي مضاربة(٢) ·

ومن المسلم به قطعا أن المضاربة كانت قبل الاسلام فأقرها الاسلام ولو لا ذلك لما جازت ·

وتدل هذه الاخبار على أن الصحابة كانوا يتعاملون بها من غير نكير فكان ذلك منهم اجماعا على الجواز ·

وأما الدليل العقلي : فهو أن المصلحة تقتضي جواز هذه المعاملة لحاجة الناس اليها ، فان منهم من يملك المال ولا يعرف كيف يتصرف فيه ، أو يتاجر به ، ولا يحسن استغلاله والعمل به ، ومن الناس من له الخبرة في التجارة أو في استغلال المال ولا مال لديه ، فكانت الحاجة

---

(١) نيل الاوطار للشوكاني ٥/٣٠٦ المطبعة المصرية ·

(٢) كتاب « الأم » للشافعي ٧/٩٧ ·

ماسة الى أن يأخذ هذا مال ذاك ، فيتصرف فيه لمصلحة الطرفين ولمصلحة الناس جميعا ، اذ في ذلك تنشيط للتجارة والاقتصاد ، وفائدة تعود على المواطنين بالخير ٠

أركان المضاربة وشروطها :

سبق البحث في أركان الشركة على العموم في الباب الاول ولكننا نتناول هنا ماله علاقة بشركة المضاربة بصفة خاصة ٠

فالركن الاساسي لشركة المضاربة هو الايجاب والقبول كأن يقول رب المال : خذ هذا المال فضارب فيه على أن يكون الربح بيننا نصفين ، أو اتجر به أو اعمل فيه ، فقال الآخر : قبلت ورضيت ، وتسلم المال انعقدت المضاربة ٠

وقد ذهب الشافعية الى أن أركان المضاربة خمسة :

١ ـ رأس المال ٠
٢ ـ العمل ٠
٣ ـ الصيغة ٠
٤ ، ٥ ـ العاقدان : رب المال والمضارب[١] ٠

١ ـ رأس المال :

سبق القول في بحث الاركان أن الجمهور من الفقهاء ذهب الى أن رأس مال الشركة يجب أن يكون من النقدين ، ولا يجوز أن يكون من غيرهما كالعروض ، وقد بينا أن الاوزاعي وابن أبي ليلى والمالكية يجيزون الشركة بغير النقدين ، وأن الشافعية يجيزونها في المثليات ، وقد بينا حجة كل من الفقهاء[٢] ٠

---

(١) اسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الانصاري ٢/٣٨٠ وما بعدها ٠

(٢) من شاء ان يتوسع فلينظر البحث في ركن « المحل » في المراجع التالية : بدائع الصنائع للكاساني ٦/٨٢ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/٢٥٩ ، شرائع الاسلام للحلبي ٢/١٣٣ ، الخلاف للطوسي ٢/١٩٤ ، اسنى المطالب ٢/٣٨٠ ، كشاف القناع ٢/٢٦٣ ٠

الا أنه يجوز اذا دفع رب المال عروضا الى المضارب ، وقال له بعها بالنقود وضارب بها ، فباعها بدراهم ودنانير وتصرف بها ، جازت المضاربة عند المانعين بغير النقود ، لأن رب المال لم يضف المضاربة الى العروض ، وانما أضافها الى الثمن ، والثمن تصح به المضاربة(١) ، وذهب الشافعي الى عدم جواز ذلك ، لأنه تعليق للمضاربة على بيع العروض ، وهي لا تقبل التعليق ، ورأس المال في نظره يكون حينئذ مجهولا(٢) ، وقد رد عليه بأنها جهالة مغتفرة ، واشترط الحنابلة ألا يعهد الى المضارب ببيعها وانما يكلف غيره بالبيع ، حتى لا يكون من المضارب زيادة في عمل المضاربة(٣) ٠

ويرى الاستاذ علي الخفيف أن رأي الحنابلة محل نظر واعتداد لا مبرر له ، والحق معه لأن نتيجة بيع العروض أن تزول الجهالة بمعرفة مقدار رأس المال حين بيعه ، وسواء باعه المضارب أو غيره فان هذا العمل يعد تبرعا لا زيادة على عمل المضارب ٠

ولا يجوز ـ كما قررنا ـ أن يكون رأس المال ديناً ولا مالا غائباً ، ولو كان في ذمة المضارب فلا بد من احضاره لأن رأس المال يجب أن يكون معلوما وعيناً حاضرة ، والخلاف بين الفقهاء في تسليم المال الى العامل ، فان الحنفية والشافعية قالوا لا تصح المضاربة حتى يسلم رأس المال الى المضارب لأنه أمانة فلا يصح الا بالتسليم وهو التخلية ، ولا يصح مع بقاء يد الدافع على المال لعدم التسليم ، ولو شرط بقاء يد رب المال على المال فسدت المضاربة ، وفرق بين هذا وبين بقية أنواع الشركات ، فانها تصح مع بقاء يد الشريك على المال ، لأنها انعقدت على العمل من

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٨٢ ٠

(٢) اسنى المطالب ٢/٣٨١ ٠

(٣) الشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف /٦٨ ٠

الجانبين ، بينما انعقدت المضاربة على العمل من جانب واحد ، فشرط زوال يد رب المال عن المال ضروري ليتحقق العمل فيه(١) •

ويرى الحنابلة أن المضاربة تقتضي اطلاق التصرف في مال غيره ، ولا يقتضي تسليم المال الى المضارب(٢) •

٢ ـ العمل :

المقصود من العمل هو التجارة أي البيع والشراء وتوابعها كنشر الثياب وطيها ، وذلك موضع اتفاق عند الفقهاء •

والمضاربة بالنسبة للعمل عند الاحناف نوعان :

١ ـ مطلقة وهي أن يدفع المال مضاربة من غير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يتعامل معه المضارب •

٢ ـ ومقيدة وهي أن يعين شيئاً من ذلك •

والعمل في المطلقة أقسام :

١ ـ ما يجوز للمضارب أن يعمله من غير الحاجة الى التنصيص عليه ، وهي المضاربة المطلقة عن الشرط والقيد كأن يقول له : خذ هذا المال وأعمل به على أن ما رزق الله من ربح فهو بيننا على النصف ، فله أن يتصرف بكل ما يملكه عرضا مما تتناوله التجارة عادة من البيع والشراء واستئجار البيوت والسفر بالمال اذا لم يكن مخاطرة ، والابضاع والايداع وغير ذلك(٣) •

٢ ـ ما ليس للمضاربة أن يعمله الا بالتنصيص عليه في المضاربة المطلقة ،كالاستدانة على مال المضاربة ، لأن الاستدانة اثبات زيادة في رأس المال من غير رضى رب المال ، بل فيه اثبات زيادة ضمان

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٨٤/٦ •

(٢) المغني لابن قدامة ٢٥/٥ •

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٢٦٣/٢ ، بدائع الصنائع للكاساني ٨٧/٦ •

على رب المال من غير رضاه ، لأن ثمن المشتري برأس المال مضمون على رب المال في باب المضاربة ، وكالاقراض من مال المضاربة لا يجوز الا باذن رب المال ، لأن القرض تبرع في الحال ومال الغير لا يحتمل التبرع(١) ، وكذلك لو أخذ المضارب نخلا ، أو شجرا مضاربة لنفسه على أن ينفق من المال ، لم يجز على رب المال ، لأن الأخذ منه مضاربة عقد على منافع نفسه ، ومنافع نفس المضارب لا تدخل تحت عقد المضاربة فلا بد من الاذن بالنص ومثله الهبة والتبرع وأمثالهما ، لأنها ليست من أعمال التجارة ولا يتناولها التوكيل والتفويض(٢) .

٣ ـ ما فوض فيه رب المال الى رأي المضارب أن يعلمه ، كأن يقول : اعمل فيها برأيك ، وهو ما يحتمل أن يلحق باعمال التجارة ، وذلك كالمضاربة والشركة والخلط ، فله أن يدفع مال المضاربة الى شخص آخر ، لأن المضاربة مثل المضاربة فتحتاج الى تفويض ، وكذلك الشركة لأنها فوق المضاربة في نظر الاحناف ، والشيء لا يستتبع مثله أو ما هو فوقه فتحتاج الى تفويض ، ولأن الخلط يوجب في مال الغير حقا فلا يجوز الا باذن رب المال(٣) .

ولم يجز الشافعية للمضارب أن يضارب آخر ليشاركه في العمل والربح ، ولو كان باذن رب المال لأن المضاربة على خلاف القياس ، اذ أن أحد العاقدين مالك للمال ، والآخر عامل فيه فلا يعدل عن ذلك الى أن يعقده العاملان من أنفسهما ، ومحل المنع متعلق بالمضارب الثاني ، أما الأول فالمضاربة باقية في حقه ، ولو تصرف الثاني

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٩٢/٦ .

(٢) الشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف /٨٥ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٩٦/٦ .

فله أجر مثله ، والربح كله لرب المال ، ولا شيء للمضارب الثاني اذا لم يعمل في المضاربة(١) ·

٤ ـ وهو ما لا يجوز للمضارب أن يعمله أصلا ، كأن يشتري مالا يملك بالقبض ، كشراء الميتة والدم والخنزير والخمر ، لقوله صلى الله عليه وسلم « ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام(٢) » ·

والعمل في المقيدة غير مطلق وذلك لانه يجوز تقييد المضاربة بالوقت أو المكان أو بأي قيد مفيد ، لأن الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن لقول النبي صلى الله عليه وسلم « المسلمون عند شروطهم » والقاعدة أن القيد يثبت ان كان مفيدا ويبقى ما وراءه على الأصل المعهود في المطلق كالعام اذا خص منه بعضه فانه يبقى عاما فيما وراءه وان لم يكن مفيدا لا يثبت بل يبقى مطلقا لأن ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم(٣) ، وهذا متفق عليه عند الفقهاء ، الا أنهم اختلفوا فيما يعتبر مفيداً أو لا يعتبر ، فمثلا تقييد المضارب بأن يشتري جنسا معينا من السلع ، أو تعيين صنف من الناس يتاجر معهم ، أو تعيين مكان ما لعمل الشركة وغير ذلك ، فما الذي يعتبر قيدا مفيداً أولا ؟ · ذهب أبو حنيفة الى جواز التقييد بأي قيد زماني أو مكاني أو يتعلق بالعمل أو صفة العمل أو غير ذلك ، وذهب مالك والشافعي والشيعة الجعفرية الى عدم الجواز ، الا أن يكون ذلك الجنس من السلع لا يختلف في وقت من أوقات السنة ، وعمدة الشافعي ومن معه أن هذا القيد تضييق على المضارب فيعظم الغرر بذلك ، وأبو حنيفة استخف هذا الغرر(٤) ·

---

(١) الشركات للاستاذ الخفيف /٨١ ·

(٢) رواه البخاري ومسلم ·

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٩٨/٦ ·

(٤) انظر اسنى المطالب شرح روض الطالب ٣٨٢/٢ ، وبداية المجتهد لابن رشد ٢٦١/٢ ·

ومن أمثلة اعتبار القيد مفيداً أو غير مفيد ، ان الشافعي لا يجيز أن يقيد المالك المضارب بحانوت معين ، ويجيز أن يقيده بسوق معين ، لأن السوق المعين كالنوع العام ، والحانوت المعين كالعرض المعين(١) ، ومنها لو شرط رب المال على المضارب أن يعمل في سوق دمشق ، فعمل في سوق غيرها جاز استحسانا عند الحنفية لا قياسا ، لأن القياس عندهم آن يتقيد بما شرط عليه العمل فيه ، ووجه الاستحسان أن التقييد بسوق دمشق غير مفيد لأن البلد الواحد بمنزلة ذمة واحدة فلا فائدة في التعليق ، ومنها التقييد بالزمان فان الشافعية لا يجيزونه للتضييق على المضارب والاحناف يجيزونه ٠

ومرجع ذلك في رأيي الى العرف ، فما يعتبره التجار قيداً مفيداً جاز تقييد المضاربة به ، وما لم يعتبروه مفيداً فلا يصح تقييدها به ، والعرف يختلف بحسب البلدان ، جاء في البداية « والجميع متفقون على أن العامل انما يجب له أن يتصرف في عقد القراض ما يتصرف فيه الناس غالباً في أكثر الأحوال(٢) » ٠

٣ ـ الصيغة :

هي كل لفظ يدل على انعقاد المضاربة ، ويتضمن الايجاب والقبول ، كأن يقول واحد لآخر : قارضتك أو عاملتك أو ضاربتك ويوافق الآخر على ذلك ٠

واختلف في جواز تأجيلها أو تعليقها أو اضافتها أو توقيتها ، فعنـــد الشافعيـــة والمالكية اذا أضيفت أو علقت أو اقتت فسدت ، وعند الحنفية يصح اضافتها الى زمـن مستقبل ويصح توقيتهـا ولا

---

(١) اسنى المطالب ٣٨٢/٢ ٠

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢٦٤/٢ ٠

يصح تعليقها لما فيه من معنى التمليك ، اذ أنها تفيد تمليك جزء من الربح(١) .

٤ ، ٥ - العاقدان :

هما رب المال والمضارب ، وهما كالوكيل والموكل فيشترط أهلية التوكيل في رب المال وأهلية التوكل في المضارب .

وتصح المضاربة من ولي الطفل أو الوصي ، ومن وصي المجنون أو السفيه ، وكذلك من المريض(٢) .

ويجوز أن يتعدد رب المال وأن يتعدد المضارب ، على أن يبين لكل منهم نصيبه من الربح وذلك في التفصيل الآتي :

١ - **تعدد رب المال :** قد يتعدد رب المال في شركة المضاربة ، وذلك جائز ، كأن يكون مال الشركة لثلاثة شركاء يدفع كل منهم ألفا ، وتعطى الآلاف الثلاثة لشريك مضارب يعمل فيها ويكون الربح نصفه لأرباب المال والنصف للمضارب ، واذا عمل أحد الشركاء مع المضارب كانت الشركة مضاربة مع رب المال الذي لم يعمل ، وشركة عنان مع رب المال العامل ، ويكون الربح الخاص بالمضارب بين العاملين وربح أرباب الاموال الذي لم يعملوا بحسب الاتفاق(٣) .

٢ - **تعدد المضارب :** قد يشترك مضاربان أو أكثر مع رب مال واحد أو أكثر ، على أن يكون الربح الناتج مشتركا بينهم بحسب الشرط ،

---

(١) الشركات في الفقه الاسلامي للشيخ علي الخفيف /٧٢ وانظر المنتزع المختار ٣/٢٣٠ ، وكشاف القناع ٢/٢٦٢ ، واسنى المطالب ٢/٣٨٣ ، ومجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ٢/٤٣٥ .

(٢) اسنى المطالب ٢/٣٨٤ .

(٣) المغني لابن قدامة ٥/٢٣ طبعة دار المنار ١٣٦٧ هـ ، والشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف /٦٦ .

وهذا جائز عند الحنابلة والاحناف والشافعية(١) ، وأجاز الفقهاء للمضارب أن يضارب وأن يشرك معه غلام رب المال ، وذلك باذن صاحب المال(٢) ، والربح بينهما على حسب الاتفاق ، وقد فصل الفقهاء في ذلك بما لاضرورة لذكره هنا(٣) .

شروط المضاربة :

شروط المضاربة اما شروط تتعلق بصحتها ، واما شروط خاصة يراها المتعاقدان ، أما الأولى فهي خمسة سبق أن بينا بعضها في الشروط العامة للشركة وهي :

١ ــ أن يكون رأس المال من النقدين وقد مر معنا بحث الخلاف في ذلك .

٢ ــ معرفة رأس المال عند العقد ، ويكون مسلما الى المضارب حقيقة عند الأئمة ، أو بتمكينه من التصرف فيه عند الحنابلة .

٣ ــ أن يكون الربح شائعا بينهما ، فلا يجوز أن يكون لأحدهما نصيب مسمى من الربح كعشرة دنانير ، لأن ذلك يقطع الشركة بينهما .

٤ ــ معرفة مقدار ربح كل منهما من النصف أو الثلث أو الربع أو غير ذلك .

٥ ــ أن يكون المشروط من الربح لا من رأس المال(٤) .

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٢٥ ، ٣١ .

(٢) تكملة فتح القدير « نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار » القاضي ازدة ٧٠/ ــ ٧٣ المطبعة الاميرية ، المهذب لابي اسحاق الشيرازي الشافعي ٣٨٦/١ طبعة الحلبي ، شرح الدرذير على مختصر خليل ٢١٧/٢ المطبعة الاميرية ، المغني لابن قدامة ٤٥/٥ .

(٣) كان يقول رب المال للمضارب : اعمل بهذا المال وما رزقه الله فهو بيننا نصفين ، وقال المضارب للمضارب الثاني : اعمل بهذا المال ولك ربع الربح ، كان النصف لرب المال والربع للعامل الأول والربع العامل الثاني .

(٤) الاختيار لتعليل المختار لمجد الدين الموصلي ٢٨/٣ طبعة صبيح ١٩٦١ م .

وأما الشروط الخاصة التي يراها المتعاقدان ، فمنها ما هو صحيح ، ومنها ما هو فاسد ، وقد رأى الحنابلة أن معرفة الشروط الفاسدة تعين الشروط الصحيحة لأن ما عدا الفاسد صحيح ، وهذا أحد روايتين عن الامام أحمد بن حنبل رحمه الله ، وهو رأي وجيه ·

والشروط الفاسدة عندهم ثلاثة أنواع :

١ ـ شرط يتنافى مع مقتضى العقد ، كأن يشترط لزوم المضاربة ، أو أن لا يبيع الا برأس المال ، أو أن لا يبيع المضارب الا من يشتري منه أو غير ذلك ·

٢ ـ شرط يعود بجهالة الربح ، مثل أن يشترط للمضارب ما يربح في في هذا الشرط ·

٣ ـ شرط ليس في مصلحة العقد ، مثل أن يشترط على المضارب المضاربة في مال آخر أو أن يخدمه في شيء بعينه(١) ·

ويحسن بنا أن ننوه بأن الشرط الفاسد لا يفسد المضاربة عند الحنفية وانما يفسدالشرط وتبقى المضاربة ، الا اذا كان شرطا يتعلق بصحتها فانه يفسدها كجهالة الربح ، أو اشتراط الخسارة على العامل لا على رب المال ، وعند غير الحنفية الشرط الفاسد يفسد المضاربة(٢) ·

حكم المضاربة :

اذا انعقدت المضاربة انعقدت على الوكالة والامانة ، أي ان المضارب اذا استلم مال المضاربة فهو أمانة عنده ، لأنه قبضه باذن المالك ، واذا تصرف فيه فهو وكيل عن المالك في انماء المال بالتجارة ، فاذا هلك المال بدون تعد ولا تقصير هلك على صاحبه ، واذا توفي المضارب فالمال أمانة عنده يؤخذ من تركته(٣) ·

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٦٤ ·

(٢) راجع الشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف /٧٣ ·

(٣) الاختيار لتعيل المختار ٣/٢٨ طبعة صبيح ١٩٦١ م ·

وحكم المضاربة أن كل ما يجوز لشريك العنان أن يفعله جاز للمضارب أن يعمله ، وما منع منه الشريك فيمنع منه المضارب[1] ، أي ان له اذا صحت المضاربة أن يبيع ويشتري ، ويوكل ويسافر ، ويبضع ويودع ، وغير ذلك ، لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ، ولا يتحصـل الا بالتجارة[2] .

والتصرف يكون من المضارب ، وقد بيناه في ركن العمل ، وهو الأصل في المضاربة ، واذا اشترط رب المال أن يتصرف بطل الشرط ، لأن العمل من حق المضارب ليتمكن من تحقيق الربح وهو المتحمل لمسئولية التصرف .

الا أن الفقهاء أجازوا تصرف رب المال بأذن من المضارب ، أما اذا لم يأذن له فالمالكية على المنع[3] ، وغير المالكية أجاز ذلك على سبيل الاعانة للمضارب ، وبشرط أن لا يبيع السلعة بأقل من قيمتها[4] .

وقد رجح الاستاذ علي الخفيف رأي الجمهور لأن اقامة الوكيل في التصرف لا يسلب حق الموكل في مباشرته ، وهو الأوجه[5] .

وللمضارب منع المالك من التصرف في مال المضاربة اذا رأى في تصرفه ضرراً للشركة بعد مباشرته العمل فيها ، أما اذا لم يكن قد باشر الشراء فلرب المال أن يتصرف في ماله وليس للمضارب أن يمنعه وتنفسخ المضاربة .

وهنا مسألة تعرض لها الفقهاء ، وهي هل يجوز لرب المال أن يشتري من مال الشركة ؟؟ وهل يجوز للمضارب أن يشتري من صاحب

---

(1) المغني لابن قدامة ٥/٢٣ .

(2) تكملة فتح القدير ٧/٦٣ .

(3) شرح الدردير على مختصر خليل ٢/٢١٤ الطبعة الميرية .

(4) انظر بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٠٠ .

(5) الشركات في الفقه الاسلامي /٧٦ .

رأس المال ؟والسؤالان ناشئان من النظرة الى المضارب على أنه وكيل عن رب المال ، والوكيل لا يشتري من الموكل ولا يبيع له ٠

لكن الواقع أن شركة المضاربة تختلف عن الوكالة ، فالوكيل لا حق لهفي الربحوالمضاربله حقفيه ، والوكالة حكم من أحكام المضاربةولاشك أن حكم الشيء خارج عنه مترتب عليه لا ركن داخل فيه(١) ٠ وهـــذا الاختلاف استدعى السؤالين المذكورين والاجابة عنهما ٠

ذهب الشافعية والحنابلة ـ في احدى روايتين ـ الى عدم جواز ذلك جاء في المغني « واذا اشترى رب المال من مال المضاربة شيئاً لنفسه لم يصح ، وهو قول الشافعي ، ويصح في الاخرى وهو قول مالك والاوزاعي وأبي حنيفة ، لأنه قد تعلق حق المضارب به فجاز له شراؤه ، وكما لو اشترى من مكاتبه أو من عبده المأذون الذي عليه دين ، ولنا أنه ملكه فلم يصح شراؤه له كشرائه من وكيله وعبده المأذون الذي لا دين عليه(٢) »٠ وقد علمت من كلام ابن قدامة أن مالكا وأباحنيفة رحمهما الله يجوازن لرب المال ان يشتري من مال المضاربة وقد شرطوا ألا يكون ذلك مشروطا في العقد(٣) ٠

وفي رأيي أن الصواب مع المالكية والحنفية لأن لرب المال في مـال المضاربة ملك الرقبة فقط ، لا ملـــك التصرف ، وهو في حق التصرف كالأجنبي ، لأن التصرف للمضارب ولا يملك رب المال منعه منه ما دامت المضاربة قائمة ، فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كالأجنبي فجاز الشراء لهما منه ٠

---

(١) تكملة فتح القدير لقاضي زادة ٥٩/٧ ٠

(٢) المغني لابن قدامة ٥٢/٥ طبعة دار المنار ١٣٦٥ ٠

(٣) انظر بدائع الصنائع للكاساني ١٠١/٦ ، وشرح الدردير ٢١٦/٢ ، ويظهر من رأي أبي حنيفة ومالك أنهما يفصلان مال المضاربة عن مال رب المال الخاص وفي هذا تأييد لما ذهبنا اليه من اعطاء الصفة الاعتبارية للشركة ٠

وأما شراء المضارب من رب المال سلعا للمضاربة فلم يجز المالكية ذلك ، سواء أكان ذلك قبل العمل في رأس المال أو بعده لأنه يؤدي الى المضاربة بالعروض ، وهو غير جائز بخلاف شرائه لنفسه فهو جائز(١) ٠

الربح والخسارة في المضاربة :

المضاربة عقد على الربح واستحقاقه اما بالمال ، أو بالعمـــل ، أو بالضمان ، وفي المضاربة يستحق رب المال الربح بالمال والمضارب بالعمل ٠

والربح يكون مشتركا بين المالك والمضارب بحسب الشرط الذي يتفقان فيه على توزيعه ٠

والخسارة تكون على رب المال في جميع الاحوال فلا يصح أن يشترك العامل في الخسارة ، واذا اشترط رب المال ذلك فسدت المضاربة بالاجماع٠

ويعتبر الربح فيما زاد على رأس المال ، ولا يوزع الا بعد أن يسلم لرب المال رأس ماله ٠

وقد اختلف الفقهاء في الكيفية التي يظهر فيها الربح ، فيرى الاحناف أن الربح لا يظهر الا بقسمة المال بين رب المال والمضارب ، فاذا امتلك رب المال رأس ماله أصبح حق المضارب في الربح ثابتا وملكا له مستقرا ، ويرى غيرهم أن حق المضارب في الربح يصبح ملكا له بظهوره ولو لم يقسم المال ، ولكنه لا يستقر هذا الملك الا بالقسمة ٠

والذي أراه أن الربح يصبح حقا للمضارب متى ظهر الربح في أيـــة كيفية ظهر فيها ، قسم المال أو لم يقسم ، لا سيما اذا أخذنا بالرأي القائل ، أنه لا بد من تنضيض مال المضاربة قبل القسمة وقبل معرفة الربح والخسارة ، حتى يعرف بهذا التنضيض ما اذا كانت الشركة قد ربحت أو خسرت ، ولا يفرز الربح حتى يفرز رأس المال لقول النبي صلى الله عليه وسلم « مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له

---

(١) الخرشي على الخرقي ٥/٢٤٦ ٠

رأس ماله ، كذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه » ، ولأن الربح فرع ورأس المال أصل ولا يقسم الفرع قبل سداد الأصل ٠

ويجبر من الربح أي تلف يحدث بآفة سماوية أو خسارة بسبب العمل والمال في يد المضارب ، أو أي نقص يحدث بتغيير الاسعار ، اما اذا تلف أو هلك المال قبل المباشرة في الشركة أو قبل تمام العقد فلا يجبر من الربح وانما يعتبرالباقي رأس مال المضاربة ٠

ولا يضمن رأس المال الا بالتعدي وتجاوزه ما حدد له من المضاربة المقيدة ، أو شرائه شيئا نهي عن شرائه ، وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال « لا ضمان على من شورك في الربح » ، فاذا فعل ما نهي عنه أو تعدى ما ليس من عمل المضاربة أو أهمل في صيانة المال ضمن رأس المال ، لتقصيره وظلمه ، ولأنه متصرف في مال غيره بغير اذنه(١) ٠

فسخ المضاربة :

سبق أن بينا أن طبيعة عقود الشركات جميعا أنها غير لازمة ، وعقد المضاربة منها ، لكل واحد من رب المال أو المضارب فسخ الشركة، ويشترط أن يعلم صاحبه بذلك ، وأن يكون رأس المال عيناً دراهم ودنانير ، واذا كان المال عروضا أو غير ذلك انتظر طالب الفسخ حتى ينض المال ويظهر الربح والخسارة ، ولو انهى صاحب المال المضارب عن التصرف والمال عروض لم ينته حتى ينض المال(٢) ، وله الفسخ عند المالكية قبل الشراء وبعده ٠

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٩/٥ ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ٤٩/٤ ، الطبعة الاولى ١٩٤٩ ٠

(٢) بدائع الصنائع للكاساني الحنفي ١١٢/٦ . المغني لابن قدامة ٦٠/٥ ، المهذب لابي اسحاق الشيرازي ٣٨٨/١ طبعة الحلبي ، المحلي لابن حزم الظاهري ٢٤٩/٨ المطبعة المنيرية ١٣٥٠ هـ ، تكملة فتح القدير ٧٤/٧ ، البحر البحر الزخار ٨٦/٤ ـ ٨٧ ، شرح الدردير على مختصر خليل ٢٢١/٣ الطبعة العامرة ١٢٩٢ هـ ، شرائع الاسلام للمحلي /١٣٣ ٠

وتبطل المضاربة بالفسخ والنهي عن التصرف والجنون والارتداد وقد بينا ذلك في فصل انقضاء الشركات ٠

* * *

هذا تعريف عام بشركة المضاربة ، وهي من أقدم الشركات التيعرفت في العالم ، وعرفها العرب ثم أقرها الاسلام ، وهي من أشهر الشركات وأكثرها ذيوعاً وانتشاراً ، وقد عني بها الفقهاء المسلمون عناية خاصة ، وأفردوا لها بابا منفصلا عن الشركة ، وبينوا أحكامها الفرعية الكثيرة ، ولم ندخل في تفصيلاتها لأننا اقتصرنا على القواعد والأحكام العامة منها تاركين التفصيل لمن أراد أن يفردها بالبحث ، وانما يعنينا ما يصورها ويحدد معالمها لنستطيع أن نقارنها بما يماثلها من الشركات القانونية ٠

* * *

المطلب الثاني

شركة الأشخاص في القانون الوضعي

تتناول شركات الاشخاص في القانون الوضعي الشركات المدنية والشركات التجارية ٠

١ ـ الشركات المدنية

الشركات المدنية هي : شركات تنشأ بين أشخاص ليست لهم صفة التجار ، وليس الغرض من انشائها التجارة ، ولكن هذا لا يمنع من انها انشئت بغرض الربح ٠

وقد حدد القانون التجاري المصري وكثير من قوانين البلاد العربية الاعمال التي تدخل في باب التجارة ، وهذا التحديد يجعل كل شركة تقوم بعمل لا يدخل ضمن هذه الاعمال شركة مدنية ٠

وتتلخص الاعمال التجارية التي حددها القانون المصري التجاري في :

١ ـ شراء البضائع والسلع لأجل بيعها أو تأجيرها ٠

٢ ـ عقود المقاولة المتعلقة بالمصنوعات والتجارة ٠

٣ ـ النقل البري والبحري ٠

٤ ـ عقود التوريد ٠

٥ ـ معاملات المصارف والاعمال المتعلقة بالكمبيالات والسندات والصرافة والسمسرة ٠

٦ ـ المقاولات المتعلقة بانشاء المباني متى كان المقاول متعهداً بنقل الأدوات٠

٧ ـ الاعمال المتعلقة بالسفن من انشاء أو شراء أو بيع أو ابحار أو اقراض أو تأمين أو استخدام للبحريين اذا كان الغرض تجاريا(١) ٠

وقد ذكر القانون هذه الاعمال على سبيل التعداد القانوني لما هو موجود عند صياغته ، ولذلك لم يذكر اعمالا اصبحت فيما بعد من أهم الاعمال التجارية ، وهذا ما حدا بالقانونين الاردني التجاري والليبي التجاري على أن ينصا على ما لم ينص عليه القانون التجاري المصري كشراء العقارات لبيعها بربح وبناء الطائرات وبيعها وشرائها من الاعمال التجارية ، وعلى أن ينصا أيضا على أن النقل الجوي واستغلال المناجم ومنابع البترول والغاز أعمال تجارية(٢) ٠

فاذا قامت شركة لغرض القيام بعمل لم يذكر في المواد التجارية كانت شركة مدنية كالشركات التي تقوم بشراء الاراضي وبيعها واستغلالها ٠

على أنه لا نستطيع أن نحدد ضوابط معينة للشركات المدنية والتجارية عدا طبيعة الاعمال التي تقوم كل منهما بها ، ولا عبرة بصفة

---

(١) انظر المادة (٢) من القانون التجاري المصري ، والوسيط شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري ٢٣٣/٥ طبعة ١٩٦٢ ٠

(٢) المادة الخامسة من القانون التجاري الليبي ، والمادة ٦ ، ٧ من القانون التجاري الأردني الصادر سنة ١٩٦٦ ٠

الشركاء ، فالشركة قد تكون مدنية ولو كان جميع الشركاء من التجار ، وعلى العكس فقد تكون تجارية ولو لم يكن جميع الشركاء من التجار اذ العبرة بطبيعة عمل الشركة ، ولذلك لم يبين القانون قاعدة يمكن الرجوع اليها للتمييز بينهما والاتجاه المنتظر هو عدم التفريق بين شركات مدنية أو تجارية ، واعتبار الجميع شركات تجارية للربح كما هو الحال في الفقه الاسلامي والقانونين الانجليزي والالماني ٠

وتتلخص الفروق بين الشركتين فيما يلي :

١ ـ تخضع الشركات التجارية لنفس القيود والاحكام التي يخضع لها التجار كالقيد في السجل التجاري والحصول على دفاتر تجارية وشهر الافلاس ٠

٢ ـ يكون الشريك في الشركات المدنية مسئولا عن الديون في أمواله الخاصة من غير تضامن ، ويكون في الشركة التجارية مسئولا عن الدين بالتضامن أحيانا ، وأحيانا لا يسأل الا في حدود الاسهم التي يملكها ٠

٣ ـ تنتهي الشركات المدنية بموت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو افلاسه أو انسحابه ، ولا تنتهي الشركة التجارية بذلك الا في بعض أنواعها ٠

٤ ـ تخضع الشركات المدنية ـ في بعض البلاد العربية كمصر ـ للقضاء المدني وتخضع التجارية للقضاء التجاري ٠

٥ ـ تختلف طرق الاثبات في كل من النوعين ٠

٦ ـ تسقط مدة التقادم في الشركات المدنية بالنسبة لحق دائني الشركة بعد خمسة عشر عاما ، وفي الشركات التجارية بعد خمس سنوات(١)٠

---

(١) انظر الوسيط شرح القانون التجاري للدكتور محسن شفيق ٣٠١/١ طبعة ١٩٥٦ ، والوسيط شرح القانون المدني للدكتور السنهوري ٢٣٤/٥ الحاشية ، الشركات للدكتور محمد كامل أمين ملش /٥١ طبعة ١٩٥٧ ٠



الشركات المدنية ذات الشكل التجاري :

قد تضطر الشركة المدنية الى اتخاذ شكل تجاري فتستعير شكل شركة المساهمة أو غيرها ، وأكثر ما تستعيره هو شكل شركة المساهمة ، وذلك لكي تتمكن من جمع رأس مال كاف للقيام بمشاريعها ، ولكي تبقى مسئولية الشركاء محددة في الاسهم التي يحملها كل شريك فلا يكونون مسئولين في أموالهم الخاصة عما يلحق الشركة من ديون أو خسائر ، أو للحصول على مزيد من الثقة في الشركة ، كما لو اصبحت الشركة المدنية شركة تضامن ٠

ولم يخضع القانون المدني المصري الشركات المدنية لاحكام القانون التجاري ، ولو اتخذت شكلا تجاريا الا في أمرين اثنين هما :

١ ـ تخضع الشركة المدنية التجارية لاحكام قانون السجل التجاري متى اتخذت شكل شركة المساهمة ، أو الشركة ذات المسئولية المحدودة ، أو شركة التوصية بالاسهم بموجب القانون ذي الرقم ٦٨ لسنة ١٩٥٤ ٠

٢ ـ تخضع الشركة المدنية اذا اتخذت شكل شركة المساهمة للاحكام الخاصة بالضرائب على الارباح التجارية والصناعية بموجب القانون ذي الرقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالضرائب على الثروة المنقولة ٠

والقانون الفرنسي يرى أن كل شركة مدنية تتخذ شكلا تجاريا تخضع للقوانين والعادات التجارية مهما كان موضوعها ، وتطبق عليها النصوص الخاصة بالافلاس والدفاتر واختصاص المحاكم التجارية وغير ذلك ، وقد اضطر الى هذا الرأي بعدما حصل من الاضطراب المالي لشركة بناما ، وكانت شركة مدنية ذات شكل تجاري فلم يتمكن من اشهار افلاسها مما سبب ضياع أموال المساهمين(١) ٠

---

(١) القانون الفرنسي الصادر في أول آب ١٨٩٣ ٠

وفي رأيي أن الاصوب هو اخضاع الشركات المدنية للقوانين والاعراف التجارية ، سواء اتخذت شكلا تجاريا أو لم تتخذ ، صيانة لحقوق الدائنين ومنعا للغش والتدليس في الشركات ، وجريا على عدم التمييز بين قانون مدني وتجاري ٠

٢ ـ الشركات التجارية

تشمل الشركات التجارية : شركة التضامن ، وشركة التوصية البسيطة ، وشركة المحاصة ٠

شركة التضامن :

شركة التضامن كما عرفها القانون التجاري المصري المادة ٢٠ منه هي :

« شركة يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بعنوان مخصوص يكون اسما لها » . ونلاحظ أن هذا التعريف لا يعطي فكرة صادقة عن شركة التضامن،لأن كل شركة كذلك،يعقدها اثنان أو أكثر بينهم على وجه الشركة ، وكثير من أنواع الشركات يتخذ اسما لها عنوانا عليها ، وكل الشركات التجارية تكون فيها صفة التجارة واضحة ، فهذا التعريف يبرز صفة الشركة العامة ولذلك فان بعض التقنينات تجنبت اعطاء تعريف لشركة التضامن ، وانما نصت على الصفة المميزة لها وهي أن يكون كل الشركاء مسئولين بوجه التضامن والتكافل عن التزامات الشركة ، وكل اتفاق يخالف ذلك لا ينفذ في حق الغير(١) ٠

ومن الواضح في شركة التضامن أن تكون مشتملة على تعاقد اثنين أو أكثر ، يلتزمون بالتضامن والتكافل فيما بينهم بجميع تعهدات الشركة قبل الغير ، ويوفرون من أموالهم الخاصة ما نقص من ديونها بعد نفاذ

---

(١) المادة ٤٤٥ من القانون التجاري الليبي ٠

أموالها ، ولهذا كان أختيار الشركاء لبعضهم على أساس الثقة المتبادلة ليطمئن المتعاملون مع الشركة والدائنون لها على أموالهم قبلها ٠

وشركة التضامن من أقدم الشركات وأبسطها وأقربها الى الشركات المدنية ، وهي اصلح صورة للمتاجرة الصغيرة والمتوسطة ، ولا يلزم لها رأس مال ضخم ، وغالبا ما تكون بين الاقارب والانسباء أو الاصدقاء ، لأن أية اساءة في الادارة أو رعونة في التصرف قد تؤدي الى خسارة تستدعي ضمانها من أموال الشركاء الآخرين الخاصة اذا لم تكف أموال الشركاء للوفاء بها ٠

وكانت تسمى هذه الشركة باسم « الشركة العامة » أو « الشركة العادية » وقد عدل عن هذا الاسم في معظم القوانين وبقي بعضها يطلقه عليها ، كما فعل المقنن لقانون الشركات الاردني ١٩٦٤ الذي اطلق اسم الشركة العادية على ما يشمل شركة التضامن والشركة العادية المحدودة الضمان ، واطلق اسم « الشركة العادية العامة » على « شركة التضامن » وعرفها بأنها « الشركة التي يكون جميع الشركاء فيها مسئولين بصفة شخصية وبالتضامن والتكافل عن ديون الشركة وجميع عقودها والتزاماتها(١) » ٠

ولا بد من اجراءات خاصة لشهر الشركة كايداع ملخص بعقد الشركة يتضمن اسماء الشركاء وعناوينهم ومركز الشركة وعنوانها ومديرها وغير ذلك ، ونشر هذا الملخص في الصحف(٢) ، كما لا بد أن يكون للشركة عنوان مطابق للحقيقة ، والحصص في شركة التضامن غير قابلة للتفرغ الا بموافقة الشركاء الاجماعية ، أو النص عليه في عقد التأسيس ، اذ لا يجوز اجبار الشركاء على قبول شريك لا يعرفونه الا برضاهم ، وتنحل الشركة بما تنحل به الشركات عادة كما بينا ٠

---

(١) المادة ٩ من قانون الشركات الاردني ٠

(٢) المادة ٥١ ـ ٥٧ من القانون التجاري المصري ٠

وتتميز شركة التضامن بأمرين :

الأول : اكتساب الشركاء صفة التاجر في شركة التضامن :

الى جانب ان الشركة تكتسب صفة الشخصية الاعتبارية وتكتسب بذلك صفة التاجر ، لأنها تحترف القيام بأعمال تجارية وتلتزم بما يتفق مع طبيعة الشخصية الاعتبارية من الالتزامات المفروضة على التجار ، فان الشركاء يكتسبون صفة التجار كذلك ولو لم يكن الشريك تاجرا من قبل عقد الشركة ، وذلك بمجرد توقيعه على العقد ، ويشترط أن تتوفر في الشريك المتضامن أهلية التاجر الكاملة ويلتزم الشريك المتضامن حينئذ بأن يمسك دفاتر تجارية لشخصه مستقلة عن دفاتر الشركة ، ويتحتم عليه أن يشهر عقد زواجه ، وما تضمنه من التزامات مالية ، وافلاس الشركة يؤدي الى افلاس الشريك اذا لم تضار أمواله الخاصة بسداد ديون الشركة(١) ٠

وهذا ما تتميز به شركة التضامن ، اذ أن الشريك الموصي في شركة التوصية والشركاء في شركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة لا يكتسب وصف التاجر بمشاركته في شركة تجارية ٠

مسئولية الشركاء :

هذه أهم ناحية تميز شركة التضامن من غيرها ، وهي مسئولية الشركاء تجاه الشركة ، بعد التوقيع على العقد ، فالشريك مسئول عن الشركة بصفة شخصية ، وعلى وجه التضامن ، والمقصود بصفة شخصية أن يكون الشريك مسئولا عن ديون الشركة ، كما لو كانت ديونا خاصة به ، بخلاف غيرها من الشركات ، فان مسئولية الشريك عن الديون بمقدار حصته فقط ، وذلك لان توقيع الشريك على العقد التضامني يعني تعهده

---

(١) الوسيط في الحقوق التجارية البرية للدكتورين الانطاكي والسباعي ١/٣٣١ ، والوسيط شرح القانون التجاري للدكتور محسن شفيق ١/٣٨٣ ٠

بالتزامات الشركة شخصيا ، وما دام التوقيع على تعهدات الشركة يحصل بعنوانها ، والعنوان يضم اسماء الشركاء ، فذمتهم متعلقة بدين الشركة ، فواجب أن يستوفى الدين من الشركة ذاتها ، بوصفها شخصا اعتباريا ، ومن كل شريك على حدة ، لأن لدائني الشركة ضمان خاص بهم ، على ذمة الشركة ، وضمان اضافي على ذمم الشركاء الشخصية ، ويستوون مع دائني الشركاء الشخصيين ، ولا بد من هذه المسئولية في شركة التضامن ، والا اعتبرت شركة باطلة ・ واذا شرط تحديد مسئولية أحد الشركاء كان هذا الشرط لاغيا ، واعتبر الشريك مسئولا مسئولية محدودة عن ديون الشركة ، فلدائن الشركة أن يطالبه بالدين اذا لم تف أموال الشركة بسداده ، لكن يجوز لهذا الدائن أن يطالبه بجزء منه اذا رضي الدائن بذلك من غير اجبار ولا اكراه ، فالأمر يعني الدائن وحده(١) ・

ويقصد بالمسئولية التضامنية ، وحدة الالتزام بالنسبة لدائني الشركة ، فالشركة والشركاء متضامنون في الوفاء بديون الشركة وتعهداتها ، كما تنص على ذلك مواد القوانين التجارية العربية(٢) ・ أي يكون الشركاء بمنزلة الكفلاء المتضامنين للشركة(٣) ، وعلى هذا فلدائن الشركة أن يطالب الشركة بالدين ، أو الشريك ، أو يطالبهما معاً ، دون أن يتقيد بوجوب مطالبة الشركة أولا ، ولا يكون الشريك مسئولا عن كل الدين ، الا أن من القانونيين من يرى ضرورة توجيه المطالبة الى الشركة أولا ، ولا يتنافى ذلك مع المسئولية التضامنية(٤) ・ كما يرى وجوب أن يكون الدين خاليا من النزاع ، من حيث صفته ومقداره ・

---

(١) الوسيط شرح القانون التجاري للدكتور محسن شفيق ٣٨٤/١ ، الوجيز في القانون التجاري ١٩٦/١ ・

(٢) المادة ٢٤ من قانون التجارة المصري والمادة ٧٤ من قانون التجارة السوري ・

(٣) شركات الاشخاص للدكتور حسني عباس /١٧٩ طبعة ١٩٦٠ ・

(٤) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /٢٥١ ـ ٢٥٣ ・

وتكون مسئولية الشركاء خلال المدة التي يكونون فيها اعضاء في الشركة ، فاذا انسحب الشريك أو انفصل ، فانه لا يكون مسئولا عن الاعمال التي تقوم بها الشركة بعد ذلك ، أو عن المدة التي سبقت دخوله في الشركة اذا كان شريكا جديدا ٠

هذا وتوزع الأرباح والخسائر الصافية لا الاجمالية بحسب الاتفاق ، ولا يصح توزيع أرباح صورية ولو استكملت في السنوات التي تلي سنوات التوزيع من الأرباح(١) ٠

شركة التوصية البسيطة :

نشأت شركة التوصية أيام الرومان حين كان محظوراً على النبلاء أن يشتلغوا بالتجارة باعتبارها عملا غير شريف ، فكان النبلاء يلجأون سراً الى دفع أموالهم لآخرين يعملون بها ، فاذا ربحت ، تقاسموا معهم الأرباح ، وان خسرت تحملوا الخسارة المالية ٠

ثم تعامل الفرنسيون بها عندما كانت الكنيسة تحرم التعامل بالقرض بفائدة ، فلجأ الأغنياء لاستثمار أموالهم الى شركة التوصية ٠ ثم اعترف بها القانون الفرنسي في تشريعه الحديث ، وسميت بشركة التوصية ، وهي من شركات الأشخاص ، لأن شخصية الشريك ملحوظة في العقد ، اذ يثق الشريك الموصي بالشريك المتضامن وكفايته في ادارة الشركة وتحقيق الأرباح ، وبالعكس يثق الشريك المتضامن في قدرة الشريك الموصي المالية ٠

---

(١) انظر لبحث شركة التضامن ، الوسيط في القانون التجاري المصري للدكتور محسن شفيق ٣٦٥/١ ـ ٤٠٩ طبعة ١٩٥٦ ، والوسيط في الحقوق التجارية البرية للدكتورين رزق الله الانطاكي ونهاد السباعي ٣٣٢/١ ـ ٣٥٢ طبعة ١٩٦٣ ، والشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس ٢١٤ ـ ٢٦٥ طبعة ١٩٥٧ ٠

معناها :

شركة التوصية ـ كما يعرفها القانون التجاري ـ هي الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر ، مسئولين ومتضامنين ، وبين شريك واحد ، أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها ، وخارجين عن الادارة ويسمون موصين ٠

أنواع الشركاء :

تشتمل شركة التوصية على نوعين من الشركاء :

النوع الأول : شركاء متضامنون ، وهم الذين يقومون بأعمال الادارة ، وهم المسئولون بصفتهم الشخصية والتضامنية عن ايفاء ديون الشركة ، وهم الذين يكتسبون صفة التاجر ، ويشترط فيهم أهلية التجارة ٠

النوع الثاني : شركاء موصون ، يقدمون المال ، ولا يلزم كل منهم بوفاء ديون الشركة الا في حدود الحصة التي قدمها ، وليس لهم الحق في الادارة ، ولا تدخل أسماؤهم في عنوان الشركة ٠

أحكامها :

تنطبق على شركة التوصية البسيطة جميع القواعد العامة التي بيناها في الباب الثاني ، كما يطبق عليها قواعد شركة التضامن ، ولكنها تنفرد بوجود أحكام خاصة بها ، بسبب وجود شركاء موصين ليست لهم صفة التضامن ، وهذه الأحكام تظهر جلية فيما يلي :

١ ـ يكون عنوان الشركة باسم واحد من الشركاء المتضامنين أو أكثر ، واذا كان شريكاً واحداً أضيف أمام اسمه كلمة « وشركاه » للدلالة على أنها شركة ، وأنه يوقع باسمها لا باسمه الخاص ، ولا يجوز ذكر أسماء الشركاء الموصين حتى لا يقع الغير في الغلط فيولي

الشركة ثقته وائتمانه اعتماداً على أموال الموصي الذي ذكر اسمه في العنوان ، مع أنه لا يسأل الا بقدر حصته •

٢ ـ يشهر عقد شركة التوصية البسيطة ، الا أنه لا يذكر في ملخص عقد الشركة اسماء الشركاء الموصين ، وانما تذكر مقدار المبالغ التي تم تحصيلها منهم ، لأن مسئوليتهم قاصرة على حدود حصصهم •

٣ ـ يمنع الشركاء الموصون من التدخل في ادارة الشركة فيما يتعلق بحقوق الغير ، أي الادارة الخارجية ، والأصل في الادارة أن يقوم بها أحد الشركاء المتضامنين أو يعهد بها الى شخص أجنبي ، والحكمة من منع الشريك الموصي من التدخل هي حماية الغير الذي يتعامل مع الشركة من أن يقع في الالتباس حين يعتقد أن الشريك الموصي من الشركاء المتضامنين ، فيتعامل مع الشركة ثقة في مركز هذا الشريك المالي ثم يفاجأ بعد ذلك بأنه ليس شريكا متضامنا بل يجده شريكا محدود المسئولية •

ويرى بعضهم أنه ليس للشريك الموصي أن يتدخل في شئون الادارة الداخلية حماية للشركاء المتضامنين من تصرفات الشركاء الموصين التي يجرونها باسم الشركة ،فيؤدي ذلك الى أن يسأل عنها الشركاء المتضامنون ، ولا يسأل عنها الشركاء الموصون ، لأنهم متحصنون بمحدودة المسئولية بمقدار حصصهم ، وقد دفع هذا الرأي بأن من حق الشريك الموصي الاطلاع على اعمال الشركة ، ومراقبة أعمالها والاعتراض على تصرفات المدير ، والاشتراك في تعديل عقد الشركة ، وعزل المدير وتعيين مدير جديد ، ثم هو صاحب مال فلان يتصرف في ماله بالقدر الذي لا يسيء الى الشركة والشركاء المتضامنين أولى ، وهو لا يوقع الغير في الغلط في حقيقة مركزه كشريك موصي لأنه يتصرف في

الاعمال التي ينحصر مفعولها بين الشركاء(١) ٠

٤ ـ يتقاسم الشركاء المتضامنون والموصون الارباح بحسب الاتفاق في العقد التأسيسي ، أما الخسائر فلا يسأل عنها الشريك الموصي الا بمقدار حصته من رأس المال ، ويسأل الشريك المتضامن بغير تحديد ٠

٥ ـ لا يجوز الاتفاق على أن يضمن الشركاء المتضامنون للشركاء الموصين أو لأحدهم استرداد حصته سالمة من أية خسارة ، فهذا يشبه شرط الاسد في الربح وهو باطل ، ولكن القضاء الفرنسي أجاز أن تقوم الشركة بالتأمين لصالح حصة الشريك الموصي ، وتتعهد شركة التأمين باداء قدر الحصة للشريك اذا خسرت الشركة ولم تستطع رد حصة الشريك الموصي ٠

٦ ـ كثيراً ما يشترط بعض الشركاء الموصين أن يكون له نسبة معينة من الارباح من باب الاحتياط مثل ٥٪ ، ويرضى الشركاء المتضامنون عادة بهذا الشرط اذا كان لا يتوقع للشركة ربح في السنوات الاولى ليشوق الشركاء الموصين بالاشتراك ، وهذه الفائدة الثابتة يشترط دفعها اذا انتجت الشركة أرباحا فقط ، فيكون المقصود بهذا الشرط ضمان حد أدنى من الارباح للشريك الموصي ، وقد يشترط دفعها في كل عام سواء انتجت الشركة ارباحا أو لم تنتج ، وتقتطع هذه الفائدة من رأس المال اذا لم تربح الشركة لتعطى للشريك الموصي(٢) ٠

---

(١) الوجيز شرح القانون التجاري المصري للدكتور مصطفى طه ٢٤٣/١ طبعة ١٩٦٧ ٠ والوسيط فى القانون التجاري للدكتور محسن شفيق ٤٢٠/١ ٠

(٢) أنظر الوسيط شرح القانون التجاري للدكتور محسن شفيق ٤٢٩/١ والوجيز للدكتور مصطفى طه ٢٣٨/١ ـ ٢٤٧ ٠



شركة المحاصة :

شركة المحاصة هي الشركة التي « تعقد بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل واحد أو سلسلة من الاعمال ، يؤديها أحد الشركاء باسمه على أن يقتسم الربح أو الخسارة بينه وبين باقي الشركاء » ، فهي تشترك مع باقي الشركات في أنها عقد يلتزم الشركاء بمقتضاه أن يساهم كل منهم بتقديم حصة من المال بغرض القيام بمشروع يستفيدون منه ربحا ماليا ، وتتميز عن غيرها من الشركات في أنه لا يشترط لها عنوان ولا موطن ولا جنسية ، وليس لها شخصية معنوية ، وأنها شركة مستترة بين الشركاء ، فاذا جعل لها عنوان أو اعتبرت لها شخصية معنوية أو أظهر الشركاء انفسهم أو كتب المتصرف في أموالهم اسم شريكه ، انقلبت الى شركة أخرى بحسب الظروف فهي تارة تنقلب شركة مدنية اذا زال خفاء الشركة نتيجة حصول التوقيع بعنوان لها ، ولا تضامن بين الشركاء فيها ، وتكون مسئولية الشركاء مباشرة وشخصية عن ديون الشركة ، واذا حصل اشهارها تكون شركة تضامن قابلة للبطلان فاذا استكملت جميع إجراءات الاشهار انقلبت شركة تضامن ، واذا اثبت في اتفاقها قصر مسئولية بعض الشركاء على الحصة المقدمة كانت شركة توصية بسيطة(١) .

والاستتار أمام الغير ، وعدم تمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية ، هما أهم ما يميز شركة المحاصة ، ولذلك فان المتعامل أمام الناس هو أحد الشركاء ، وهو الملتزم أمامهم بديون الشركة وتعهداتها ، فهي شركة موجودة في الواقع غير معروفة من الغير(٢) .

ولا بد أن يتوفر في شركة المحاصة كل الاركان العامة من الرضا (الايجاب والقبول) ، والسبب وأهلية المتعاقدين والمحل ، وأن تتوفر

---

(١) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /٢٠٤ .

(٢) شرح القانون التجاري للدكتور محمد صالح ١٤٦/٢ ، الوسيط في الحقوق التجارية البرية للدكتورين الانطاكي والسباعي ٣٧٠/١ طبعة ١٩٦٣ .

الاركان الخاصة من مساهمة كل شريك بحصة ووجود نية المشاركة وتوزيع الارباح والخسائر ، ولا يلزم فيها ما يتبع عادة من الاجراءات المقررة للشركات الاخرى ، ولا يشترط القانون لصحتها كتابتها وشهرها ، وانما يكفي لاثباتها ابراز الدفاتر والخطابات اذا لم تتوفر طرق الاثبات الاخرى كالبينة والقرائن(١) ٠

المحاصة شركة أشخاص :

وتعتبر شركة المحاصة من شركات الاشخاص لأن الاعتبار الشخصي ملحوظ فيها ، ويترتب على ذلك عدم جواز التنازل عن الحصة للاخرين ، الا بموافقة باقي الشركاء ، وعدم جواز اتخاذ الصكوك للشركة كالاسهم والسندات ، أو حصص تأسيس قابلة للتداول ، لأنه ليس لها شخصية اعتبارية ، وتنحل الشركة بوفاة أحد الشركاء أو افلاسه أو اعساره أو الحجر عليه الا اذا اتفق على غير ذلك ٠

أنواع شركة المحاصة :

شركة المحاصة منتشرة انتشارا واسعا ، ويصعب حصرها لانها تعتمد على الاستتار تجنبا لمعرفة الشركاء وانكشاف أمرهم ، ولهذا لا يكتسب الشركاء صفة التاجر ، وانما يكتسبها الشريك المتصرف بادارة الشركة ، وتطبيقاتها كثيرة ، كأن يتفق شخصان أو أكثر على مخلفات الجيش وبيعها وتقسيم الارباح والخسائر فيما بينهم ، أو أن يتفقا على تسويق القمح وبيعه وتقسيم الربح أو الخسارة ، أو يتفق مهندس معماري مع صاحب مال على تشييد المباني وبيعها واقتسام الربح والخسارة ، أو يتفق اثنان على طباعة الكتب وبيعها وهكذا ٠

وقد تكون شركة المحاصة شركة مدنية أو تجارية تبعا لطبيعة العمل الذي تقوم به ، أو تنشأ من أجله ، فاذا كانت لشراء أراض وبيعها ، أو

---

(١) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى طه ٢٤٨/١ طبعة ١٩٦٦ ٠

للاشتراك في استخراج المعادن من باطن الارض كانت مدنية ، واذا كانت للاشتراك في بيع قماش حرير ، أو الاشتراك في نقل البضائع عبر البحار تعتبر شركة محاصة تجارية ، وفي الحالة الأولى تطبق عليها أحكام القانون المدني فقط ، وفي الحالة الثانية تطبق عليها أحكام القانونين المدني والتجاري ، وقد تجمع شركة المحاصة بين النوعين المدني والتجاري ، فتكون شركة محاصة مدنية ذات صبغة تجارية كما اذا اشترك اثنان في استخراج السكر وبيعه ، أو تكون الشركة لاستثمار المياه العذبة ، ويبني الشريك المتصرف فندقا لاستثماره لصالح الشركة(١) .

ليس للشركة شخصية اعتبارية :

يترتب على فقدان الشخصية الاعتبارية للشركة أمور كثيرة أهمها :

١ ـ لا يكون لشركة المحاصة اسم تجاري ولا عنوان ولا مركز ولا جنسية واذا اتخذت لنفسها شيئا من ذلك انقلبت شركة تضامن أو توصية كما بينا .

٢ ـ ليس لها ذمة مالية قائمة بذاتها ، ولا يعني هذا أنه ليس لها رأس مال ، بل يقدم الشركاء حصصهم رأس مال للشركة ، ولكن لا يظهرون به أمام الغير ، ويبقى كل منهم مالكا لحصته ولا تنتقل الى ملكية الشركة .

٣ ـ اذا تعاقد أحد الشركاء مع الغير التزم بما تعاقد به ، ولا تلزم به الشركة .

٤ ـ لا تقام من الشركة دعاوى ولا تتقبلها وانما يقوم بها الشريك المتصرف باسمه .

٥ ـ لا يمكن شهر افلاس الشركة وانما ينحصر الافلاس في الشريك

---

(١) انظر الوسيط في الحقوق التجارية البرية للدكتورين الانطاكي والسباعي ١/٣٤٠ ، و ٣٧٢ .

الذي تعامل مع الغير ، اذا توقف عن الدفـــع وكانت له صفة التاجر(١) ·

٦ ـ لا يجوز الحكم بتصفية الشركة ما دامت لا تحمـــل الشخصية الاعتبارية(٢) ·

ملكية الحصص :

لا تملك الشركة الحصص لانها لا تكتسب الشخصية الاعتبارية وانما تبقى على ملك أصحابها في احدى الصور والحالات الآتية :

ـ يحتفظ كل شريك بملكية حصته ، ويقوم كل واحد من الشركاء باستثمار حصته في حدود الغرض الذي تألفت الشركة من أجله ، ثم يقتسم الشركاء الارباح والخسائر ·

٢ ـ يحتفظ كل شريك بملكية حصته ولكنه يسلمها الى أحد الشركاء لاستثمارها ، ويقتسمون الربح والخسارة ، وفي هذه الحالـــة يحق لكل شريك أن يسترد حصته اذا كانت من القيميات حين يفلس الشريك المتصرف ، ويدخل كل شريك بقيمة حصته في التفليسة ، واذا كانت من المثليات كالدنانير ، دخل بوصفه دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء ، ولا يصح للدائنين التنفيذ على حصص الشركاء ·

٣ ـ تنتقل ملكية الحصص الى أحد الشركاء لاستثمارها بالاتفاق ، فيقوم هذا الشريك باستثمارها لمصلحة الشركاء ، ثم توزع الارباح أو الخسائر بحسب شروط العقـــد ، ويطالب الدائنون الشريـــك المدير وينفذون الحجز على أموال الشركاء جميعا باعتبارها أصبحت ملكا للشريك المتصرف في الشركة ويتحمـــل الشريك المتصرف

---

(١) انظر الوسيط في القانون التجاري للدكتورمحسن شفيق ٤٣٨/١ ·

(٢) محكمة نقض سورية ١٨ شباط (فبراير) ١٩٦٢ مجلة القانون السورية لعام ١٩٦٣ صفحة ٢٤٢ نقلا عن الوسيط للسباعي والانطاكي ٣٧١/١ ·

المسئولية المدنية تجاه الشركة ، والمسئولية الجزائية عند الاقتضاء بجرم اساءة الأمانة .

٤ ـ قد يتفق على أن تكون الحصص شائعة، ويصبح عندئذ كل من الشركاء مالكا لحصته على الشيوع ، وتطبق عليهم احكام الشيوع ، ويتبع عند حل الشركة أحكام القسمة التي نص عليها القانون المدني لتوزيع أموال الشركاء ، واذا أفلس الشريك الذي يحوز الحصص جاز للشركاء الآخرين أن يدخلوا في التفليسة لاسترداد أنصبائهم من المال المشاع(١) .

ادارة شركة المحاصة :

لما كان لشركة المحاصة وجود غير ظاهر أمام الغير ، فانه لا يكون لها مدير يعمل باسمها ولحسابها ويتعاقد نيابة عنها ، وانما يكون الشريك الذي يتعامل مع الغير مسئولا عن هذا التعامل ، وليس للغير أن يرجع على الشركاء الذين لم يتعاقدوا معه .

وقد يقوم كل من الشركاء بالعمل واستثمار الاموال ، ثم يقتسمون الارباح فيما بينهم ، ويكون كل منهم ملتزما بما قام به أو تعهد به أمام الغير ، أما اذا وقعوا جميعا على التعهدات والتزموا جميعا أمام الغير ، فانهم يكونون مسئولين مسئولية تضامن اذا كان العمل تجاريا ، واذا كان الشركاء قد زودوا مدير شركة المحاصة بوكالة صريحة للعمل باسمهم فانه يتعامل حينئذ باعتباره أصيلا عن نفسه ووكيلا عن الآخرين وتلزم أعماله الآخرين ، ولأن أعمال الوكيل تلزم الموكل اذا كانت فيما وكله فيه .

---

(١) انظر الوسيط في القانون التجاري البري للدكتور محسن شفيق ١/٤٤٠ .

توزيع الأرباح والخسائر :

توزع الارباح والخسائر بحسب الشروط المتفق عليها في العقد واذا لم تذكر شروط تكون الارباح والخسائر بالتساوي وفي المواعيد المتفق عليها اذا كانت مدة الشركة طويلة أو عند نهاية المدة اذا كانت قصيرة ٠

هذه شركة المحاصة ويظهر مما مر أن لها خصائص تختلف عن بقية الشركات في نظر القانون ، ملخصة في :

١ ــ أنها شركة مستترة ، لا وجود ظاهر لها أمام الغير ٠

٢ ــ أنها لا تكتسب الشخصية الاعتبارية ٠

٣ ــ أانها شركة مؤقتة تقوم بعمل قصير المدة غالبا وقد يطول ٠

٤ ــ لا يكون لها مدير يقوم بالعمل نيابة عن الشركاء باسم الشركة بل يكون تعاملها باسمه خاصة ، لأن الشركة مستترة ٠

المبحث الثاني

شركات الأموال

لا تعتمد شركات الاموال على العنصر الشخصي ، وانما تعتمد على ما يقدمه كل شريك من حصة في رأس المال دون النظر الى شخصه ، بخلاف شركات الاشخاص ، التي ينظر فيها الى الشخص الطبيعي ويكون له الدور البارز في الشركة ٠

وهذه التسمية ، أعني تسمية الشركات التي يعتمد فيها المال دون شخص الشريك ب « شركات الاموال » ، تختلف عن تسمية الفقهاء الاحناف لبعض أنواع شركات الفقه الاسلامي بشركة الاموال ، باعتبار أن كل واحد من الشركاء يقدم جزءاً من مال الشركة ، ووجه الاختلاف

أن شركة الاموال في الفقه الاسلامي ـ وتشمل شركة المفاوضة والعنان ـ تعتمد أولا على أشخاص الشركاء ، ولذلك لا بد أن يتوفر فيها العنصر الشخصي ، فهي شركة يشترك فيها الشركاء بأموالهم وأبدانهم معا ، ولهذا لا يصح أن يتنازل فيها الشريك لغيره ، وتنفسخ بموت أحد الشركاء أو ارتداده أو الحجر عليه أو جنونه أو بفسخ أحـدهم لها ، ومن هنا اعتبرناها من شركات الاشخاص على الرغم من التسمية ، اذا العبرة بالمسميات لا بالاسماء ، بينما شركات الاموال يقل فيها تأثير العنصر الشخصي ، ويبرز فيها عنصر المال فلا يشترط معرفة الشركاء بعضهم بعضا ، ولا تنفسخ بفسخ أحدهم أو جنونه أو موته أو ارتداده أو الحجر عليه ، ويصح فيها التنازل للغير عن حصة الشريك ٠

وشركات الاموال أصبحت الشركات ذات الاهمية الكبرى لانهـا يسرت للناس سبيل استثمار أموالهم وادخارها ، وهيأت للامم طريق القيام بالمشروعات الكبرى التي يعجز الافراد القلائل عن القيام بها ، ومكنت لها من أن تطور حياتها الاقتصادية نحو الافضل ، وان ترقى بها نحو الكمال لما فيها من سهولة جمع الاموال عن طريق المساهمة ، ومن اكتساب الشركة الصفة الاعتبارية المستقلة عن الشركاء ، مما يكفل لها البقاء والاستمرار ، ومن تحديد مسئولية كل شريك بمقدار حصته من رأس المال ٠

ونظرا لأهمية شركات الاموال فقد اتجهت كثير مـــن الدول الى تأميمها ، لأنها أقدر الشركات على تناول المشروعات الكبرى ذات التأثير الكبير في اقتصاديات الشعوب ، ولجأت دول أخرى الى التدخل بصفة آمرة في تنظيم شركات الاموال حماية للادخار العام ورعاية للمصلحة العامة ، مما جعل بعض القانونيين يميل الى اعتبار شركات الاموال نظاما قانونيا(١)

---

(١) Institution

أكثر من اعتبارها عقدا يقوم على تراضي الطرفين ولا نستطيع التسليم بنظرية النظام القانوني لشركات الأموال لأنها ما زالت شركات تقوم على التراضي بين الأطراف المشتركة فلا تؤسس الشركة الا بتراضي الشركاء ، ولا يكتتب المساهم الا برضاه وموافقته على نظام الشركة .

وشركات الأموال تشتمل على أنواع ثلاثة :

١ ـ شركة المساهمة :

وهي الشركة التي يقسم رأس المال فيها الى أجزاء متساوية القيمة كل جزء يسمى سهماً ، فيشترك كل واحد بعدة أسهم وتكون هذه الاسهم قابلة للتداول ، ويكون الشريك المساهم فيها مسئولا أمام الغير بمقدار أسهمه ولا تعنون باسم أحد الشركاء وان كانت تتخذ لها اسماً يدل على غرضها

٢ ـ شركة التوصية بالأسهم :

ويتكون رأس مالها من أسهم قابلة للتداول ويكون الشركاء فيها قسمين : شركاء متضامنين ومسئولين مسئولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة ، وشركاء موصين مسئوليتهم بمقدار حصصهم .

٣ ـ الشركة ذات المسئولية المحدودة :

وهي شركة يتكون رأسمالها من أجزاء غير قابلة للتداول ولا يلجأ فيها الى الاكتتاب العام ، وتتحدد مسئولية الشركاء بمقدار الحصص في رأس المال،وقد تسميها بعض القوانين بشركة المساهمة الخصوصية(١).

المطلب الأول

شركة المساهمة

شركة المساهمة هي الشركة التي يكون رأسمالها مقسماً الى أسهم

---

(١) انظر قانون الشركات الاردني مادة ٣٩ فقرة ٢ .

متساوية قابلة للتداول ولا يكون كل شريك فيها مسئولا الا بمقدار حصته في رأس المال(١) ٠

وتسمى الشركة المغفلة لاغفال الاعتبار الشخصي فيها فلا تعنون باسم أحد الشركاء ، وقد تضمن ذلك تعريفها في القانون التجاري اللبناني اذ عرف الشركة المغفلة بأنها شركة عارية من العنوان تؤلف بين عدد من الأشخاص يكتتبون بأسهم أي أسناد قابلة للتداول ولا يكونون مسئولين عن ديون الشركة الا بمقدار ما وضعوه من المال ٠

وتحكم شركات المساهمة النصوص القانونية التي تتناول القواعد العامة للشركات في القوانين المدنية ، وأخصها القانون الفرنسي والقوانين العربية وهي القانون المدني المصري والقانون المدني السوري وقانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني الليبي ، ومجموعة القوانين المغربية والتونسية وهي تسير بموجب القانون الفرنسي ، وقانون التسيير الذاتي للشركات في الجزائر ، ويحكمها كذلك التقنينات التجارية الخاصة : منها القانون التجاري السوري رقم ١٤٩ لسنة ١٩٤٩ ، وقانون التجارة اللبناني رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٤٢ وما لحقها من تعديلات والقانون التجاري الليبي الصادر ١٩٥٤ ، وقانون الشركات الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ وقانون شركات الأموال ذي الرقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ وما لحقه من تعديلات وقوانين معدلة آخرها أحكام رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٢ وأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ، وكذلك بقية القوانين التجارية في البلاد العربية الأخرى ٠

وسنقتصر في الحديث عن هذه الشركة على ما يتعلق بابراز معالمها ومميزاتها الخاصة لكي يتيسير لنا معرفة موقف الشريعة الاسلامية منها ، وذلك فيما يلي :

---

(١) الوجيز في القانون التجاري ٢٥٩/١ طبعة ١٩٦٦ ٠

١ ـ خصائص شركة المساهمة :

يتبين من تعريف شركة المساهمة أو الشركة المغفلة الخصائص المميزة لها وهي :

١ ـ تقسيم رأس المال الى أسهم متساوية في القيمة قابلة للتداول بالطرق التجارية(١) ، ويعتبر رأس مال الشركة الحد الأدنى للضمان العام للدائنين ٠

٢ ـ عدم مسئولية الشركاء الا بمقدار حصصهم من رأس المال ، فجميع المساهمين في شركة المساهمة يعتبرون شركاء توصية فلا يسألون عن خسائر الشركة الا بمقدار الأسهم التي يملكونها ، ويتفرع على ذلك أن افلاس شركة المساهمة لا يترتب عليه افلاس الشركاء ٠

٣ ـ ليس لشركة المساهمة عنوان تجاري باسم أحد الشركاء لكثرة عدد المشتركين فيها ، وهذا لا يعني عدم وجود اسم للشركة بل يجب أن يكون لها اسم تجاري يميزها عن غيرها باعتبارها شخصاً معنويا له شخصيته الاعتبارية ، وقد يحمل هذا الاسم الغرض من انشائها كشركة السكر أو شركة الدباغة ، أو شركة مصر للغزل والنسيج ، أو شركة الفوسفات ، ويمنع أن يكون اسمها مستمدا من اسم شخص طبيعي الا اذا كانت مملوكة لشخص أصبحت له شهرة معينة ثم تحولت الى شركة مساهمة فيجوز أن تستمد اسمها من شهرته شريطة أن يضاف الى ذلك ما يفيد أنها شركة مساهمة مثل « شركة فرغلي للاقطان ـ شركة مساهمة » ٠

٤ ـ لا يجيز القانون انشاء شركة مساهمة الا بعد تسجيلها أو صدور قرار من الوزير المختص أو مرسوم بانشائها وذلك لتمكين الحكومة

---

(١) كالمناولة من يد الى أخرى أو التظهير أو القيد في سجل الشركة ، والطرق المدنيـة كحوالة الحقوق ٠

من رقابة تأسيس شركات المساهمة والتأكد من جدية انشائها ومتابعة نشاطها ٠

٥ ـ لا يكتسب الشريك المساهم صفة التاجر لمجرد انضمامه الى الشركة٠

٦ ـ تنشأ شركات المساهمة عادة للقيام بالمشروعات الضخمة التي تحتاج الى رؤوس أموال كبيرة(١) ٠

٢ ـ أهمية شركات المساهمة :

تعتبر شركات المساهمة أهم أنواع الشركات وأكثرها تأثيراً في التطور الاقتصادي الحديث ، وذلك لأنها الأداة التي مكنت الناس من القيام بالمشروعات الكبرى ، وهيأت لرجال الاعمال ما يتمكنون به من جمع الاموال الطائلة عن طريق المساهمة في الشركة ليقوموا بالتجارة العامة ، أو الصناعات الكبيرة أو استثمار الاراضي الشاسعة ، أو استخراج المعادن والنفط من باطن الارض ، وهذه وأمثالها مشروعات لا يستطيع أن يقوم بها فرد أو أفراد بل تحتاج الى أموال طائلة ولا يتم جمع هذه الاموال الا عن طريق المساهمة وقد أدت هذه الشركات الى دفع عجلة الاقتصاد العالمي الى الامام ٠

وقد كان لاعطاء شركة المساهمة صفة الشخصية الاعتبارية وجعلها مستقلة عن الشركاء ، وتحديد مسئوليتهم في حدود الحصص التي يقدمونها أثراً كبيرا في اقبال الناس على المساهمة فيها ، فهم لا يتأثرون بافلاسها أو خسارتها ، ولا تتعدى المسئولية أموالهم التي ساهموا بها ، ولا تتأثر الشركة كذلك بالشركاء بل أصبحت شيئاً آخر له حياته الاقتصادية الخاصة مما جعل الشركة بمنأى عن تدخلات الشركاء

---

(١) راجع الوسيط في شرح القانون التجاري للدكتور محسن شفيق ٤٥٨/١ ، وشركات المساهمة للدكتور محمد صالح ٢٢/٢ ، والوسيط في الحقوق التجارية البرية للدكتورين الانطاكي والسباعي ٤١١/١ ٠

واختلافاتهم ولا يظهر ذلك الا في الجمعية العمومية ٠

وشركات المساهمة بالاضافة الى ذلك تحقق روح المبادأة التي توجد رجال الاعمال ، وروح الادخار التي توجد رجال الاموال ، والاقتصاد لا يتطور ولا ينمو الا اذا تحقق هذان الامران : المبادأة ، والادخار وأبرز ما يظهران فيه هو في ' كات المساهمة(١) ٠

ونظراً لأهمية هذا النه ع من الشركات فان الدول التي اتجهت الى تأميم المشروعات الكبرى اتخذت في كثير من المؤسسات التي أممتها شكل هذه الشركة وجعلها مفصولة عن ميزانية الدولة لها استقلالها وشخصيتها حتى تتمكن من النهوض بنفسها ، والاستمرار في أداء رسالتها، وحتى لا تتأثر بالتيارات السياسية التي تهب بين الحين والحين على الدولة٠

وقد حلت الشركات الكبرى محل الاقطاع وأصبحت أكبر مظهر رأس مالي تذهب فيها الأرباح الى المساهمين أصحاب رأس المال ولا ينال العمال الذين يقومون بجهدهم من الأرباح شيئاً ، وانما يأخذون أجور أعمالهم ، مما جعل علماء الاقتصاد يقولون بضرورة اعطاء العمال جزءاً من الأرباح التي تحققها الشركة لأنه يقدم جهده وفكره ، كما يقدم المساهم ماله ولا يشترك بجهد فكري أو يدوي ، فالعامل شريك بما يقدمه من عمل ، والمساهم شريك بما يقدمه من مال ، والأرباح التي تجنيها الشركة وليدة رأس المال واليد العاملة فلابد من اشراك العامل في أرباح الشركة بنسبة ما ٠

٣ ـ انشاء شركة المساهمة :

تختلف شركة المساهمة في تأسيسها عن شركات الأشخاص اذ أنها لا تؤسس بمجرد اتفاق الشركاء وتحرير عقد الشركة ، وانما تحتاج الى

---

(١) شركات المساهمة للدكتور محمد صالح ٣/٣ ٠

اجراءات مادية وقانونية عديدة ، بينما تنشأ شركات الأشخاص بمجرد اتفاق ارادة المتعاقدين وشهر العقد وتسجيله في السجل التجاري ٠

والاجراءات التي تتبع لتأسيس شركة مساهمة هي :

أولا : يبدأ انشاء شركة المساهمة بقيام جماعة فكروا في انشاء الشركة بتأسيسها ويسمون المؤسسين ، وقد يكون المؤسس شخصاً طبيعياً وقد يكون اعتبارياً كالدولة أو شركة مساهمة أخرى ، ويجب أن يكون عدد الشركاء جماعة أقلهما ثلاثة ولا حد لأكثرها(١) ويتطلب تأسيس الشركة نفقات مالية للدعاية أو لاجراء بعض البحوث العلمية فيدفعها المؤسسون ، فاذا قامت الشركة اعتبرت هذه النفقات ديناً على الشركة ، واذا فشل مشروع انشاء الشركة كانت النفقات على من أنفقها ٠

ثانيا : يحرر المؤسسون العقد الابتدائي لتأسيس الشركة ، ويشمل أسماء الشركاء المؤسسين وجنسيتهم وعناوينهم واسم الشركة والغرض من انشائها ومركزها ومدتها ومقدار رأس مالها وقيمة السهم ونوعه وتعهد المؤسسين بالقيام بالاجراءات اللازمة لتصبح الشركة قانونية ٠

وهذا العقد عقد نهائي بين المؤسسين وهو ملزم لجميع الأطراف ويجب أن يحرر بجانب العقد الابتدائي النظام الأساسي للشركة وهو تفصيل لما ورد في العقد الابتدائي وتنظيم لسير الشركة وكيفية ادارتها وتوزيع أرباحها والاشراف عليها ورقابتها ، ولا لزوم للعقد الابتدائي اذا كانت الشركة لا تريد أن تطرح أسهمها للاكتتاب العام وانما

---

(١) معظم القوانين على جعل الحد الادنى سبعة أشخاص ٠

يكتتب بها المؤسسون أنفسهم ، وهي التي يطلق عليها قانون الشركات الأردني « شركة المساهمة الخصوصية » ، كما أنه لا لزوم لهذا العقد اذا قامت مؤسسة عامة بانشاء شركة مساهمة ، ويكفي أن يحل محله قرار مجلس ادارة المؤسسة.

ثالثا : بعد تحرير العقد الابتدائي أو المحرر الرسمي وتوقيع المؤسسين عليه يتقدم المؤسسون الى الجهات الرسمية المختصة لتسجيل الشركة ، وللجهات المختصة أن تقبله أو ترفضه ، فاذا قبلته صدرت المراسيم أو القرارات الوزارية اللازمة بشأن القبول .

رابعا : **شهر الشركة** : يجب شهر الشركة في الجريدة الرسمية واعلانها للناس سواء أكانت شركة مساهمة خصوصية لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام ، أو كانت شركة مساهمة عامة ، ويرتب القانون على عدم شهر الشركة بالطرق القانونية بطلانها(١) .

خامسة : **الاكتتاب في الشركة** : وهو عبارة عن قيام المؤسسين بطرح أسهم الشركة للجمهور للمساهمة في الشركة ، فاذا لم يلب الجمهور ويكتتب بالأسهم المطروحة فلا تتأسس الشركة .

وقد اختلفت القوانين في تحديد الحد الأدنى لرأس المال فبعضها حدده بعشرين ألف جنيه (٢) وبعضها بثلاثين ألف

---

(١) انظر المادة (٢) من قانون شركات الاموال المصري ذي الرقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ والمادة ١٢٥ من القانون التجاري السوري والفقرة ٩ من المادة ٤٠ من قانون الشركات الاردني.

(٢) المادة ٦ من قانون شركات الاموال ذي الرقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ويوجب مشروع قانون الشركات أن لا يقل رأس المال عن أربعين ألف جنيه .

دينار[1] وبعض القوانين استثنى البنوك والشركات الكبرى فجعل حدها الأدنى أكثر من ذلك ، والمهم أن يكون رأس المال ضخماً بحيث يكفي للقيام بأغراض الشركة[2] ٠

ويكون الاكتتاب بنشرة توزع على الجمهور تتضمن جميع البيانات اللازمة بالشركة وأسماء المؤسسين وغرض الشركة ومقدار رأس المال ونظامها الأساسي ، وتتخذ عادة طـــرق متعددة للاكتتاب ، فاما أن يكتتب بكل رأس المال أو بجـزء من قيمة الأسهم أو بغير ذلك ، الا أن معظم القوانين تشترط أن يقوم كل مكتتب بأداء ربع قيمة الأسهم على الأقل في أول التأسيس[3] حتى لا تكون الاكتتابات صورية ولضمـــان حصول الشركة على الأموال اللازمـــة للمشروع من جهـــة أخرى[4] ٠

سادساً : بعد طرح الأسهم للاكتتاب العام لابد من دعوة جميع المساهمين للاجتماع ويتكون منهم جمعية عمومية تأسيسية تكون مهمتها الأولى الاطلاع على تقرير المؤسسين والموافقة عليه وتقـــدير الحصص العينية والتصديق على نظـــام الشركة ، وتعـــين الهيئات الادارية اللازمة للشركة واعلان تأسيس الشركـــة نهائياً ، ويجوز التوكيل في حضور هذا الاجتماع شريطة أن

---

(١) المادة ٤٦ من قانون الشركات الاردني لسنة ١٩٦٤ ٠

(٢) كما نصت على ذلك المادة ٦ من قانون شركات الأموال المصري سنة ١٩٥٤ ٠

(٣) يكتفي قانون الشركات الاردني بأداء ١٠٪ من قيمة الاسهم ٠

(٤) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى طه ١/٢٧٥ ٠

يكون الوكيل من المساهمين وأن لا يزيد عدد الأسهم التي يحملها عن ٥٪ من رأس مال الشركة (١) ٠

٤ ـ الأوراق المالية التي تصدرها الشركة :

تصدر شركة المساهمة صكوكاً من ثلاثة أنواع :

١ ـ **النوع الاول** : السهم ٠

٢ ـ **النوع الثاني** : السند ٠

٣ ـ **النوع الثالث** : حصص التأسيس أو حصص الأرباح ٠

النوع الأول :

السهم :

تحمل كلمة السهم معنيين :

١ ـ معنى حصة الشريك في شركة الأموال مقابل حصة الشريك في شركات الأشخاص ٠

٢ ـ معنى الصك الذي يعطى للشريك اثباتاً لحقه ٠

وقد طغى المعنى الثاني على المعنى الأول في التعامل التجاري ٠

والكلام في السهم يتناول الموضوعات التالية :

١ ـ خصائصه :

للسهم خصائص يتميز بها وتتحدد في الأمور التالية :

أ ـ تتساوى قيمة الأسهم حسبما يحددها القانون ، والحكمة من تساويها تسهيل تقدير الأغلبية في الجمعية العمومية ، وتسهيل عملية توزيع الأرباح على المساهمين ، وتنظيم سعر الأسهم في البورصة(٢) ٠

---

(١) الوسيط في الحقوق التجارية البرية للدكتورين الانطاكي والسباعي ١/٤٣٦ ٠

(٢) الوجيز في القانون إلتجاري للدكتور مصطفى طه ١/٢٨٧ ٠

ب ـ تساوي قيمة الأسهم يقتضي تساوي الحقوق التي يمنحها السهم ، الا أن القانونين اللبناني في المادة ١١٠ منه ، والسوري في المادة ٩٨ منه ، يجيزان اصدار أسهم امتياز بقرار من الهيئة العامة غير العادية تمنح أصحابها حق الأولوية في الأرباح أو في أموال الشركة عند تصفيتها أو كليهما أو أية ميزة أخرى(١) . وهناك فرق بين قيمة السهم الاسمية وقيمة الاصدار ، وقيمته الحقيقية وقيمته السوقية ، **فالاسمية** هي قيمته المبينة في الصك ويكون حساب رأس مال الشركة وفقاً للقيمة الاسمية لمجموع الأسهم **وقيمة الاصدار** هي القيمة التي يصدر بها السهم عند التأسيس أو عند زيادة رأس المال ، **والقيمة الحقيقية** هي النصيب الذي يستحقه السهم في صافي أموال الشركة بعد خصم ديونها ، فاذا ربحت الشركة وأصبح لها أموال احتياطية ارتفعت قيمة السهم الحقيقية وأصبحت أعلى من القيمة الاسمية ، **والقيمة السوقية** تكون مهزوزة عادة بحسب العرض والطلب والمضاربات والظروف السياسية والاقتصادية(٢) .

ج ـ تكون مسئولية الشركاء بحسب قيمة السهم فلا يسأل عن ديون الشركة الا بمقدار أسهمه التي يملكها .

د ـ عدم قابلية السهم للتجزئة ، فاذا مات الشريك أصبحت ملكية السهم مشاعة بينهم ، ويختار الورثة ممثلا عنهم في الجمعية العمومية للمساهمين لكي يباشر الحقوق المتصلة بالأسهم .

هـ ـ قابلية الأسهم للتداول وهي أهم خصيصة للسهم ، فاذا نص على خلاف ذلك فقدت الشركة صفة المساهمة(٣) .

---

(١) أنظر الوسيط للدكتورين الانطاكي والسباعي ١/٤٥٥ .

(٢) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى طه ١/٢٨٧ .

(٣) المصدر السابق ١/٤٥٥ .



٢ ـ أنواع الأسهم :

تنقسم الأسهم الى أنواع مختلفة بحسب طبيعة كل نوع :

أ ـ من حيث الحصة التي يدفعها الشريك تنقسم الى :

١ ـ نقدية وهي التي تدفع نقداً ٠

٢ ـ عينية وهي التي تدفع أموالا من غير النقد ٠

ب ـ من حيث الشكل تنقسم الى :

١ ـ أسهم اسمية وهي التي تحمل اسم المساهم وتثبت ملكيته له ٠

٢ ـ أسهم لحاملها وهي التي لا تحمل اسم حاملها ، ويعتبر حامل السهم هو المالك في نظر الشركة ، وقد قضت القوانين التجارية العربية أن تكون جميع الأسهم اسمية ولا يجوز أن تكون أسهماً لحاملها(١) ٠

٣ ـ أسهم للأمر : وهي عبارة عن أسهم تتضمن (للأمر) فيكون السهم حينئذ قابلا للتظهير كسائر السندات التي تحمل شرط الأمر(٢) ٠

جـ ـ من حيث الحقوق التي تعطيها لصاحبها تنقسم الى قسمين :

١ ـ أسهم عادية وهي التي تتساوى في قيمتها وتخول المساهمين حقوقاً متساوية ٠

٢ ـ أسهم ممتازة ، وهي الأسهم التي تختص بمزايا لا تتمتع بها الأسهم العادية ، وذلك أن الشركة قد ترغب في زيادة رأس مالها فتعطي الأسهم الجديدة امتيازات لا تتمتع بها

---

(١) المادة الاولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ المصري والمادة ٩٧ من القانون التجاري السوري فقرة ٢ ٠

(٢) هذا النوع من الاسهم قليل الوجود واقعيا ٠ انظر الوسيط للدكتورين الانطاكي والسباعي ١/٤٦٠ ٠

الأسهم القديمة لتشويق الجمهور للاكتتاب بها(١) ومن هذه المزايا : حق الأولوية في الحصول على الأرباح كأن تختص الأسهم الممتازة بحصة في الأرباح لا تقل عن ٥٪ من قيمتها وتوزع باقي الأرباح على الأسهم جميعاً بالتساوي(٢) أو استيفاء فائدة سنوية ثابتة سواء ربحت الشركة أو خسرت ، ومنها حق استعادة قيمة الأسهم بكاملها عند تصفية الشركة قبل اجراء القسمة بين سائر المساهمين ، ومنها أن يكون للسهم الممتاز أكثر من صوت واحد في الجمعية العمومية(٣) ومنها اعطاء المساهمين القدامى حق الأولوية في الاكتتاب عند تقرير زيادة رأس المال(٤) ٠

د ـ وتنقسم الأسهم من حيث ارجاعها الى صاحبها أو عدم ارجاعها الى قسمين :

١ ـ أسهم رأس المال : وهي الأسهم التي لم تستهلك قيمتها ٠

٢ ـ أسهم تمتع : وهي الأسهم التي استهلكت قيمتها بأن ردت قيمة السهم الى المساهم قبل انقضاء الشركة وهو معنى الاستهلاك ، ويكون الاستهلاك بطرق متعددة منها : أن تشتري الشركة جزءاً من الأسهم أو تسحب الشركة من التداول في كل سنة بطريق القرعة عدداً من الأسهم وتدفع قيمتها لأصحابها من الأرباح ، ويحصل المساهم الذي

(١) المصدر السابق ١/٤٦١ ٠

(٢) الوجيز للدكتور مصطفى طه ١/٢٩٠ ٠

(٣) يرى القانونيون أن لهذا الامتياز فائدة هي جعل الاغلبية في الشركة للوطنيين على الاجانب وهي منع المؤسسين من الاجراءات التي تضر بالشركة (الوجيز للدكتور مصطفى طه ١/٢٩٠) ٠

(٤) شركات المساهمة للدكتور محمد صالح ٢/١٤٠ طبعة ١٩٤٩ ٠

استهلك سهمه على قيمة السهم الاسمية ويعطى بدل ذلك سهم يسمى سهم تمتع يخوله حقاً في أرباح الشركة أقل من الحق المقرر لسهم رأس المال ويمنحـــه حق التصويت في الجمعية العمومية .

والأصل أنه لا يجوز ـ قانوناً ـ اخراج السهم من الشركة قبل انقضائها لأن ذلك يؤدي الى انخفاض رأس المال وفيه اضعاف لحقوق دائني الشركـــة ، لكن حالات استثنائيـــة اقتضت ضرورة اخراج الأسهم قبل انقضاء الشركة مـع ضمان حقوق الشريك المساهم لعدم الاجحاف به ، وذلـك مثل الشركة التي تستهلك موجوداتها بالاستعمال كشركـة المناجم والمحاجر أو البترول أو السفن التجارية ، فقد يخشى عند انقضاء الشركة أن لا تجد الشركة من الأموال ما تدفع منه قيمة الأسهم فتعمد الى اعطاء المساهمين بالتـــدريج قيمة أسهمهم فلا تضيـع حقوقهم ، فـــاذا انحلت الشركة أو انقضت تكون قد دفعت قيمة جميع الأسهم(١) ، ومثل هذا أن تكون الشركة قد حصلت على امتياز من الحكومة تلتزم بمقتضاه أن تسلم الشركة بجميع موجوداتها اليها بعد مدة من الزمن معينة مثل شركة المياه والكهرباء في مصر سابقاً فتلجأ الشركة الى اعطاء قيمة الأسهم لأصحابها أثناء حياة الشركة ، حتى تكون قد وفت بقيمة الأسهم لأصحابها قبل تسليمها للحكومة ، وتجعل لهم سهم التمتع يأخذون بموجبه

---

(١) الوسيط للدكتور الانطاكي والسباعي ١/٤٨٠ .

أرباحاً من الشركة وتبيح لهم المشاركة في اجتماعات الجمعية العمومية(١) .

٣ ـ تداول الأسهم :

أباحت القوانين الوضعية تداول الأسهم بين الأشخاص وانتقال ملكيتها من المساهم الأول لآخر ، واشترطت لذلك شروطاً منها : ان تكون الأسهم قد طرحت في اكتتاب عام ، وأن تكون في صكوك من فئة السهم الواحد أو الخمسة أسهم ومضاعفاتها ، وأن يكون قد مضى على نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر مدة سنتين كاملتين من تاريخ صدور مرسوم انشاء الشركة العامة أو من تاريخ قيد شركة المساهمين الخاصة ، والمقصود بذلك ارغام مؤسسي الشركة على البقاء فيها سنتين ماليتين حتى لا يكون المشروع وهمياً(٢) .

وحظرت القوانين تداول الأسهم العينيــة وذلك لحماية جمهــور المساهمين من كل تلاعب أو استغلال ، كما منعت تداول شهادات الاكتتاب لتي تسلم للمكتتبين وتثبت حقهم في تسلم الأسهم بمجرد اصدارها ، ومنعت تداول الأسهم النقدية بأزيد من قيمتها الاسمية مضافاً اليهــا مقابل نفقات الاصدار خشية التأثر بالدعاية الضخمة عند تأسيس الشركة فيقبل المساهم على شراء شهادات الاكتتاب بأكثر من قيمتهــا الحقيقية ، وقد تكون الحصص عينية لم تعرف حقيقتها بعد فيؤثر ذلك على مركز الشركة(٣) .

وقد يتفق الشركاء في نظام الشركة على الحد من تداول الأسهم بفرض بعض القيود كشرط استرداد الأسهم لمصلحة المساهمين ، فاذا

---

(١) الوجيز للدكتور مصطفى طه ١/٢٩٠ .

(٢) الوسيط في شرح القانون التجاري للدكتور محسن شفيق ١/٥٧٤ .

(٣) الوجيز للدكتور مصطفى طه ١/٢٩٤ .

أراد المساهم أن يبيع أسهمه الى شخص غير الشركاء فعليه أن يخطر الشركة بذلك حتى يتمكن أي مساهم فيها من شراء الأسهم بثمن عادل خلال مدة معينة ، ويستفاد من هذا الحد في أمرين :

١ ـ في منع انتقال الأسهم في الشركات الوطنية الى أيدي أجنبية .

٢ ـ في منع دخول أجنبي على الشركاء لا يحظى بثقة الشركاء الآخرين .

الا أنه لا يجوز بحال حرمان المساهم من حقه في بيع أسهمه أو التنازل عنها لآخرين[1] ، وطريقة تداول السهم تكون بالطرق التجارية ، ويقيد في دفاتر الشركة اذا كان اسمياً ، ويظهر اذا كان للأمر ، ويسلم للآخر اذا كان سهماً لحامله (٢) .

٤ ـ حقوق السهم أو المساهم :

يعطي تملك السهم للمساهم حقوقاً أساسية للمساهم بصفته شريكاً فلا يجوز حرمانه منها أو المساس بها وتتلخص فيما يلي :

١ ـ حق البقاء في الشركة فلا يجوز فصل اي مساهم من الشركة لأن المساهم متملك في الشركة ، ولا يجوز نزع ملكيته الا برضائه وذلك فيما عدا حالة التأميم التي تنتزع فيها الملكية الخاصة وتتحول الى ملكية عامة .

٢ ـ حق التصويت في الجمعية العمومية وهو سبيل المساهم الى الاشتراك في ادارة الشركة ، وهو حق يجوز له التنازل عنه الى سواه ، ولكل سهم صوت الا اذا كان للسهم امتياز بأن يكون متعدد الأصوات.

---

(١) الوسيط للدكتور محسن شفيق ١/٥٦١ .

(٢) المصدر السابق ١/٥٦٠ .

(٣) يعبر بعض القانونيين عن الحقوق المتعلقة بالسهم بالاشتراك في شركة المساهمة بحقوق السهم على اعتبار ان الشركة تقوم على الأموال ، فالحقوق للسهم ، ويعبر عنها آخرون بحقوق المساهم لانه اكتسبها بسبب أسهمه في الشركة فجعلنا العنوان يشمل الاثنين .

٣ ـ حق الرقابة على أعمال الشركـــة ، وهو لكل مساهم ، وذلك بمراجعة ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقارير مجلس الادارة وكل ما يتعلق بأمور الشركة قبل انعقاد الجمعية العمومية ويكون ذلك باذن من الجمعية أو بقرار من المحكمة حتى لا تفشو أسرار الشركة ، وله أن يستجوب الأعضاء في الجمعية العمومية عن ما يريد من شئون الشركة ٠

٤ ـ حق رفع دعوى المسئولية على المديرين بسبب أخطائهم في الادارة٠

٥ ـ الحق في نصيب من الأرباح والاحتياطيات : وذلك لأن المساهم يقدم حصته في رأس المال من أجل الربح فلا يصح حرمانه من هـــذا الحق عند توزيع الأرباح المحققة ، وكذلك له الحق في الاحتياطي المتكون من الاقتطاعات من الأرباح ٠

٦ ـ الأولوية في الاكتتاب : وذلك اذا قررت الشركة بزيادة في رأس المال فان الأولوية في الاكتتاب تكون للمساهمين القـــدامى لأنهم أولى بالأموال الاحتياطية وموجودات الشركـــة فيعطى لهم الحق في المساهمة في زيادة رأس المال خلال مدة معينة ثم يباح للمساهمين الجدد بعد ذلك ٠

٧ ـ حق التنازل عن السهم : فللمساهم أن يتصرف في أسهمه بالبيع أو الهبة أو غيرهما ، ويعد باطلا كل شرط يحرم المساهم مـــن هذا الحق ٠

٨ ـ حق اقتسام موجودات الشركة عند حلها : وذلك لأنه عضو في الشركة قد قدم حصته في رأس المال ، فاذا صفيت الشركة كان حقه متعلقاً في موجوداتها لأنه نماء رأس المال(١) ٠

---

(١) انظر شركات المساهمة للدكتور محمد صالح ١/ صفحة ١٦٠ وما بعدها ، والوسيط في شرح القانون التجاري للدكتور محسن شفيق ١/٥٩٠ ، والوجيز للدكتور مصطفى طه ١/٢٩٨ ٠

النوع الثاني :

السند :

السند صك قابل للتداول تصدره الشركة يمثل قرضاً طويل الأجل يعقد عادة عن طريق الاكتتاب العام(١) ٠

وهو يمثل حق دائن الشركة بينما يمثل السهم حصة الشريك فيها(٢) ، أي أن حامل السند يكون دائناً للشركة بينما المساهم يكون شريكاً فيها ٠

ويكون الباعث على اصدار السندات شعور الشركة بحاجتها الى أموال جديدة لتوسيع أعمالها ، أو مواجهة صعوبات مالية ، ولا تريد أن تزيد في أسهم الشركة فتلجأ الى الاستدانة بقروض طويلة المدى عن طريق اصدار السندات ٠

والسند ليس خاصاً بشركات المساهمة بل قد تصدره شركات التوصية بالأسهم ، أو الدولة ، أو المؤسسات والشركات العامة ٠

١ ـ خصائص السند :

للسند خصائص مميزة له وهي :

١ ـ يمثل السند ديناً على الشركة فاذا أفلست أو قامت بأعمال تضعف التأمينات الخاصة الممنوحة من قبلها لحملة السند سقط أجل الدين واشترك حامل السند مع باقي الدائنين للشركة ٠

٢ ـ يستوفي حامل السند فائدة ثابتة ربحت الشركة أو خسرت ، ويجوز أن يشترط حامل السند نسبة مئوية في الأرباح ولا يعتبر مساهماً لأنه لا يحق له التدخل في ادارة الشركة ٠

---

(١) شركات المساهمة للدكتور محمد صالح ٢/١٧٠ ٠

(٢) الوجيز للدكتور مصطفى طه ١/٢٩٩ ٠

٣ ـ لحامل السند حق الأولوية في استيفاء قيمة السند عند التصفية قبل السهم ٠

٤ ـ لا يشترك حامل السند في الجمعيات العامة للمساهمين ولا يكون لقراراتها أي تأثير بالنسبة له ، اذ لا يجوز للجمعية أن تعدل التعاقد ولا أن تغير ميعاد استحقاق الفوائد ٠

٥ ـ يكون السند طويل الأجل(١) ٠

٦ ـ يكون السند قابلا للتداول كالسهم ٠

٧ ـ قرض السندات قرض جماعي ٠ فالشركة تتعاقد مع مجموع المقرضين لأن القرض مبلغ اجمالي مقسم الى أجزاء متساوية هي السندات(٢) ٠

ويظهر مما مضى **الفرق بين السند والسهم** في النقاط التالية :

١ ـ ليس لحامل السند أن يتدخل في شئون الهيئة العامة للمساهمين بينما ذلك من حق صاحب السهم ، وليس لصاحب السند حق التصويت والرقابة على الادارة خلافاً لصاحب السهم ٠

٢ ـ حق حامل السهم في الربح ، والربح متغير ، بينما حق صاحب السند في فائدة ثابتة لا تتغير ٠

٣ ـ تستوفى قيمة السند في الوقت المحدد للوفاء ، أما السهم فلا تستوفى قيمته الا عند التصفية أو استهلاك السهم أو التأميم ٠

٤ ـ تنقطع صلة حامل السند بالشركة عند استيفاء قيمة السند ، أما حامل السهم فتبقى صلته بالشركة قائمة اذا استهلك سهمه ويبقى له حق المساهمة في الربح والاشتراك في الجمعية العامة ٠

---

(١) الوسيط في الحقوق التجارية البرية للدكتورين الانطاكي والسباعي ٤٦٩/١ ، شركات المساهمة للدكتور محمد صالح ١٧٢/٢ ٠

(٢) الوجيز للدكتور مصطفى طه ٣٠٠/١ ٠

٥ ـ يكون لحامل السند ضمان عام على الشركة بحيث يستوفي قيمة سنده قبل أن يستوفي أصحاب الأسهم قيمة أسهمهم(١) ٠

٢ ـ أنواع السند :

أنواع السندات خمسة :

١ ـ السند المستحق الوفاء بعلاوة اصدار(٢) : وهو السند الذي تصدره الشركة بمبلغ معين يسمى « سعر الاصدار » ولكنها تتعهد برد المبلغ في ميعاد الوفاء بسعر أعلى مضافاً اليه علاوة تسمى « علاوة اصدار » ٠ فمثلا تصدر الشركة سهم الاصدار بمبلغ (٥٠) ديناراً ولكنها توقعه بمبلغ (٦٠) ديناراً أي بعلاوة اصدار قدرها عشرة دنانير ٠

وفي مشروعية هذا السند قانوناً اختلف القانونيون فاعتبره البعض من قبيل الربا ، أي أن صاحب السند يأخذ علاوة الاصدار ويأخذ الفائدة القانونية المقررة له فاعتبروا علاوة الاصدار رباً لا يجوز أخذها(٣) ٠ وذهب بعضهم الى أنه لا يحق لحامل السند أن يطالب بعلاوة الاصدار كاملة اذا كانت تزيد على الفائدة فيما لو جمعت الفوائد المقررة للسند وللفائدة التي كان يمكن أن يحصل عليها صاحب السند لولا صدوره بعلاوة اصدار ويحكم له بعلاوة تتناسب وهذا الفرق(٤) ٠

---

(١) المصدر السابق ٢٩٩/١ ٠

(٢) Obligation Remboursable Aprime

(٣) أنظر شركات المساهمة للدكتورين محمد صالح ١٨٣/٢ وسنرى فيما بعد عدم جواز الاثنين شرعا ٠

(٤) الوسيط في الحقوق التجارية البرية للدكتورين الانطاكي والسباعي ٤٧١/١ ٠

٢ ـ سند النصيب : وهو السند الذي يصدر بقيمة اسمية وحقيقية أي تستوفي الشركة القيمة المعينة في السند وتحدد لصاحبه فائدة ثابتة بتاريخ استحقاق معين ، ولكنها تجري القرعة في كل عـام لاخراج عدد من السندات وتدفع لأصحابها مع قيمتها مكافـآة جزيلة وتجري قرعة لتعيين السندات التي تستهلك بدون فائدة ، وهذا السند نوع من أنواع اليانصيب ·

وقد منعت القوانين اصدار هذا النوع الا بقانونخاص(١) أو باذن من الحكومة(٢) ·

٣ ـ سند النصيب بدون فائدة : وهو السند الذي يسترد حاملـه رأس ماله في حالة الخسارة بخلاف سند النصيب ذي الفائـدة (النوع الثاني) فانه لا يسترد حامله شيئاً في حالة الخسارة ·

٤ ـ السند ذو الاستحقاق الثابت الصادر بسعر الاصدار : وهـو السند العادي ، الا أن مدته تكون عادة قصيرة ويعطي فائـدة مرتفعة ·

٥ ـ السند المضمون : وهو السند الذي تقدم الشركة ضماناً عينيـاً للوفاء به بأن ترهن عقاراتها في مقابل السندات المضمونـة أو ترهن عقاراً أو مالا عينياً لكل سند ، وتلجأ الشركة الى اصدار مثل هذه السندات اذا كانت بحاجة الى اجتذاب رجال المال لاقراضهـا بالنقد لكي تتلافى سوء أحوالها المادية ، ويعرف هذا النوع في انجلترا باسم « السندات العادية Bonds » ·

---

(١) المادة ١٦٧ من قانون التجارة السوري ·

(٢) شركات المساهمة للدكتور محمد صالح ١٨٤/٢ ·

هذه أنواع السندات من حيث حقوق أربابها ولكنها قد تتنوع من ناحية الشكل وتكون :

١ ـ اما لحامله فلا يذكر اسم الدائن ويعتبر الحائز عليه مالكاً له ٠

٢ ـ واما اسمية يذكر فيها اسم الدائن ويكون شأنها شأن الأسهم الاسمية ٠

٣ ـ حقوق حاملي السندات :

لحامل السند حقان أساسيان :

١ ـ الحصول على فائدة قانونية ثابتة في مواعيدها المتفق عليها ربحت الشركة أو خسرت ٠

٢ ـ استيفاء قيمة السند في الأجل المضروب وقد يكون ذلك عن طريق الاستهلاك بالقرعة كما بينا في بحث الأسهم ٠

وما عدا ذلك فله حقوق الدائن تجاه مدينه وفقاً للأحكام القانونية ٠

٤ ـ طريقة اصدار السندات :

الاصدار هو العملية التي تمكن الشركة من طرح سنداتها على الجمهور ، ويتم ذلك بطريق الاكتتاب العام ، ويكون عادة بواسطة البنوك ، وتعلن الشركة كل المعلومات المتعلقة بالسندات وأهمها الوفاء بالمبلغ الذي تعهد به ومقدار الفائدة القانونية ٠

النوع الثالث :

حصص التأسيس :

حصة التأسيس حصة تمنحها الشركة لبعض الأشخاص أو الهيئات بشكل صك يعطي حامله حقاً في الربح بنسبة معينة دون أن يكون له حصة في رأس المال ٠

وقد بدأت حصة التأسيس عام ١٨٥٨ في نظام شركة قناة السويس لمكافأة مؤسس الشركة ، والحكومة الفرنسية ، والحكومة المصرية للجهود التي بذلتها لنجاح المشروع(١) وقد أقر الاجتهاد القضائي مشروعيتها لعدم تعارضها مع النظام العام ولأن العقد شريعة المتعاقدين(٢).

ولا يصح لأصحاب حصص التأسيس أن يشتركوا في ادارة الشركة وليس لهم نصيب في فائض تصفية الشركة ، وليس لهم حق حضور جلسات الجمعية العمومية .

وقد جرت القوانين الوضعية على جواز اعطاء حصص التأسيس ، لكن المقننين شعروا بأنها قد تكون عبئاً ثقيلا على الشركة يستوعب جانباً كبيراً من أرباحها ، وقد يساء استعمالها فقيدت بعض هذه القوانين منحها ، ومنعت تداولها قبل مضي سنتين على انشاء الشركة ، وأجازت الغاءها بعد مدة معينة مقابل مكافأة عادلة(٣) وقد ذهبت بعض القوانين الى الغائها كلياً ، وأجاز منح مبالغ معينة عند تأسيس الشركة مكافأة لبعض المؤسسين على جهودهم لانجاح مشروع الشركة(٤) .

وطبيعة حصة التأسيس مختلف فيها بين أمرين :

أ ـ أن يعتبر صاحب حصة التأسيس دائناً للشركة يتمثل حقه في الحصول على الأرباح لأنه لا يشترك في رأس المال ولا في ادارة الشركة .

---

(١) الوجيز في شرح القانون التجاري للدكتور مصطفى طه ٣٠٣/١ .

(٢) الوسيط في الحقوق التجارية البرية للدكتورين الانطاكي والسباعي ٤٦٥/١ .

(٣) ذهب الى ذلك القانون المصري المتعلق بشركات الأموال ذي الرقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ انظر المادة ١٠ من القانون المذكور .

(٤) ذهب الى ذلك القانون التجاري السوري ذي الرقم ٦٦ لسنة ١٩٥٩ .

ب ـ أن يعتبر شريكاً لأنه يشترك في الأرباح وهو من حق الشريك ٠

والى ذلك مال المقنن المصري لأنه يعتبر صاحب حصة اعتبارية(١)٠

٥ ـ نشاط شركة المساهمة :

لما كانت شركة المساهمة تضم عدداً كبيراً من المساهمين ، وتقوم برأس مال ضخم ، وتتناول مشاريع كبيرة فان تسيير نشاطهـا يحتاج الى هيئـات متعددة للقيام به ، ولذلك لم تتسم ادارتهـا بالبساطة بل احتاجت الى هيئات ثلاث :

١ ـ مجلس الادارة :

وهو الهيئة الرئيسة التي تتولى ادارة الشركة المساهمة وتسيير أعمالها وتتخذ القرارات اللازمة لانجاح الغرض الذي وجدت من أجله ٠

وقد عنيت القوانين الوضعية بوضع الأحكام المتعلقـة بتشكيل مجلس الادارة وتمثيل العاملين فيه ، وشروط الترشيح للادارة ، وشروط عضوية مجلس الادارة ، ومكافآتهم وسلطاتهم وأعمالهم والتزامـاتهم ومسئولياتهم تجاه الشركة ٠

٢ ـ هيئة الرقابة :

وقد ألزمت الضرورة أن توجد هيئة رقابة على الشركات لأنـه لا تتمكن الجمعية العمومية للمساهمين من رقابة الشركة لكثرة عددهم وضخامة أعمال الشركة ، ولذلك نصت القوانين الوضعية على أن يكون لشركة المساهمة مراقب حسابات أو أكثر ، ووضحت سلطة المراقبين وواجباتهم ومسئولياتهم ، وأوجب بعضها أن توجد هيئـة تفتيش على أعمال الشركة حماية لأقلية المساهمين ٠

٣ ـ الجمعية العمومية للمساهمين :

وهي صاحبة السلطة العليا في الاشراف على شركـة المساهمـة

---

(١) الوجيز للدكتور مصطفى طه ١/٣٠٥ ٠

وتسييرها الا أنها لكثرة عددها وعدم تمكن أعضائهـا من ممارسة حقهم في تسيير أعمال الشركة تنيب عنها مجلس ادارة الشركة والمديرين ٠

والجمعية العمومية أنواع ثلاثة :

أ ـ الجمعية العمومية التأسيسية : وقد تكلمنا عنها وعن اختصاصاتها المتصلة بتأسيس الشركة وتقديم الحصص العينيـة وتعين أول مجلس للادارة ٠

ب ـ الجمعية العمومية العادية : وهي الجمعية التي تنعقد دورياً في كل عام ، ومهمتها فحص الحسابات واقرار حساب الأرباح والخسائر ، وتحديد الأرباح التي توزع على المساهمين وغيرهم مـن ذوي الحقوق وتعيين أعضاء مجلس الادارة واقـرار القيام بأعمـال الادارة التي تتجاوز سلطات مجلس الادارة كاصدار السندات ٠

جـ ـ الجمعية العمومية غير العادية : وهي التي تنعقد عند الحاجـة ومهمتها تعديل نظام الشركة ، وليس لها أن تغير غرض الشركة الأصلي لأنه يعتبر انشاء لشركـة جديد يقتضي الاجـراءات اللازمة للتأسيس ولا يجوز لها زيـادة التزامات المساهمـين ، والتعديل يتناول زيادة رأس المال أو انقاصه أو تغيير نسبـة الخسارة أو ادماج الشركة مع شركة أخرى أو تعديل طريقة توزيع الأرباح ٠

وقد تناولنا كل ذلك مفصلا في القواعد العامة وانما أعدناه موجزاً هنا لبيان المعالم الرئيسة لشركة المساهمة(١) ٠

---

(١) راجع الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال جزء أول صفحة ٢٣٩ وما بعدها ، والوسيط في الحقوق التجارية البرية للدكتورين الانطاكي والسباعي صفحة ٥٠٩ وما بعدها جزء أول ٠



٦ ـ توزيع الأرباح :

مضى القول في تحديد الأرباح وتوزيعها في الباب الثاني ، وهو في شركات الأشخاص أمر يسير الا أن التعقيد والتفصيل هو في شركة المساهمة ، وشركة التوصية بالأسهم ، لضخامة عدد المساهمين وسعة أموال الشركة وحساباتها وتوزيع الأرباح الصافية التي تظهر بعدد عمليات مختلفة تباشرها الشركة ، وبعد خصم المصروفات والفوائد وغير ذلك ، ويكون ذلك بتقديم ميزانية سنوية وحساب للأرباح والخسائر مع طريقة توزيعها ٠

وقد تدخل القانون فألزم اقتطاع جزء من الأرباح ليكون مالا احتياطياً للشركة ، وذهبت بعض القوانين الى تحديد هذا الجزء ب ١٠٪ أو ٥٪ اما عن طريق نظام الشركة ، واما أن يترك أمره اختيارياً للجمعية العمومية ٠

وبعد اقتطاع الجزء الاحتياطي توزع الأرباح على المساهمين وغيرهم بحسب الأسهم أو الحصص ، الا أنه جد أمر جديد في توزيع الأرباح وهو اشراك العمال في الأرباح مع أنهم لم يقدموا رأس مال في الشركة ٠

فقد ألزم القانون ذو الرقم ١١١ لسنة ١٩٦١ في الجمهورية العربية المتحدة وفي بعض قوانين البلاد العربية ، ألزم توزيع الأرباح بين المساهمين والعمال بنسبة الربع للعمال و ٧٥٪ للمساهمين ، وقصد المقنن بذلك تقريب الفوارق الاجتماعية وتحقيق العدالة في رأيه بين عنصري الانتاج وهما العمال ورأس المال ، وتنمية الحافز الشخصي لدى العمال لزيادة الانتاج ٠

وقد جعل القانون جانباً من حصة العمال في الربح للاتفاق على الخدمات الاجتماعية للعمال كالاسكان والتعليم والتدريب المهني والعلاج والتغذية ٠

وسنرى رأي الشريعة الاسلامية في هذه الاقتطاعات من الأرباح في بيان ما نراه في موقف الاسلام من شركة المساهمة ·

المطلب الثاني
شركة التوصية بالأسهم

شركة التوصية المساهمة شركة تتألف من فئتين من الشركاء : شريك أو عدة شركاء متضامنين ومسئولين شخصياً عن جميع التزامات الشركة ، وشركاء موصين لا يسألون الا بالنسبة لحصتهم من رأس المال الممثلة بقيمة أسهمهم(١) ·

وتعتبر شركة التوصية المساهمة في عداد شركات الأشخاص اذا نظرنا الى الفئة الأولى وهي الشركاء المتضامنون ، فهم يكتسبون صفة التاجر ، ويكونون مسئولين مسئولية شخصية وتضامنية عن أموال الشركة ، وقد تستغرق مسئوليتهم كل ثروتهم فضلا عن حصتهم في رأس المال(٢) ، ولا تكون حصصهم قابلة للتداول ولا تنتقل بالوفاء الى الورثة ولا يجوز التنازل عنها للغير وتخضع الشركة للأصول المقررة لشركات الأشخاص من حيث شهر عقد الشركة والبطلان المترتب على عدم الشهر ·

وتعتبر شركة أموال اذا نظرنا الى المساهمين اذ أن الشركاء المساهمين يكونون مسئولين في حدود حصصهم ولا يكتسبون صفه التاجر ، ولا يجوز لهم التدخل في ادارة الشركة وتكون حصصهم ممثلة في أسهم قابلة للتداول ، وتنتقل بالوفاة الى الورثة أو بالتنازل للغير وتخضع لبعض الأصول التي تخضع لها شركة المساهمة كالأصول المتعلقة باجتماع الهيئة العمومية ·

---

(١) الوسيط في الحقوق التجارية البرية للدكتورين الانطاكي والسباعي ١/٥٥٣ ·
(٢) شركات المساهمة للدكتور محمد صالح ٢/٣٩٦ ·

وأهم فـرق بين شركة التوصية البسيطـة وبين شركة التوصية بالأسهم يظهر في تجزئة رأس المال الى أسهم في شركة التوصية المساهمة ، وخضوع الشريك الموصي للنظام القانوني الذي يخضع لـه المساهم في شركة المساهمة ، والشركاء المتضامنون في شركة التوصية بالأسهم وهم كالشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة ، ويعهد الى واحد منهم أو أكثر بادارة الشركة ولا يعزل الا بالاجماع بخلا فـمجلس الادارة في شركة المساهمة فانه يعزل بأغلبية الآراء ، ويعطى من يعهد اليهم بادارة شركة التوصية بالأسهم حكم المؤسسين واعضاء مجالس الادارة فيشركة المساهمة(١) ٠

ويشترط القانون أن يكون لهـا عنوان ومجلس مراقبة يقـــوم بمراقبة أعمال الشركة وفحص حساباتها ووثائقها وابداء الرأي فيالمسائل التي يعرضها عليه المدير ، كما يشترط أن يكون لها جمعية عموميـــة للمساهمين تباشر أو تقر الأعمال المتعلقة بصلة الشركة بالغير ، أو أن تعدل نظام الشركة بموافقة المديرين الا اذا نص النظام على غير ذلك ٠

وتسري أحكام شركة المساهمة في التأسيس والادارة والمراقبـــة والجمعية العمومية على شكل التوصية بالاسهم فيما خلا بعض أمور هينة يرجع اليها من أراد التوسع في التفصيلات ممـــا لا يستدعي البحث التعرض له ، وانما يعنينا معرفة ماهية شركة التوصية بالاسهم من حيث مميزاتها ومكوناتها التي بيناها ٠

ويهمنا أن ننوه بأن ماجد في توزيع أرباح الشركة على الشركـة المساهمة ، قد جد على شركة التوصية بالأسهم والحكم عليها من ناحية

---

(١) الوجيز للدكتور مصطفى طه ٣٦٩/١ والوسيط في شرح القانون المدني للـــدكتور محسن شفيق ٧٦٩/١ ٠

الشريعة الاسلامية يشمل ما يشملها من ناحية اشراك العمال في أرباح الشركة .

كما يهمنا أن ننوه بأن شركة التوصية بالأسهم تختلف عن شركة المساهمة في أنها تنقضي بموت أحد الشركاء المتضامنين أو انسحابه أو الحجر عليه أو افلاسه لتوافر الاعتبار الشخصي فيها ، ما لم ينص في نظام الشركة أو عقدها على خلاف ذلك ، وفي هذا تختلف عن شركة المساهمة التي لا تتأثر بذلك(١) .

المطلب الثالث

الشركة ذات المسئولية المحدودة

لم يكن هذا النوع من الشركات معروفاً حتى استحدث تخلصاً من الاجراءات المعقدة التي يتطلبها انشاء شركة المساهمة ، ومن قسوة الشركات التضامنية بسبب ما يتعرض له الشركاء المتضامنون من مسئولية تضامنية في أموالهم الخاصة ، اذ أن هذا النوع من الشركة يلائم المشروعات الصغيرة أو المتوسطة ويوفق بين مزايا شركات المساهمة من حيث تحديد مسئولية الشركاء ، وعدم تأثر مشروعات الشركة بموت أحد الشركاء أو مرضه ، وبين مزايا شركات الأشخاص من حيث القيود التي تحيط بانتقال حصص الشركاء .

وأول تشريع أقر هذه الشركة هو القانون الالماني سنة ١٨٩٢ وبه تأثرت القوانين الأخرى لما لمسه القانونيون من النتائج الحسنة التي وصلت اليها هذه الشركات فأخذ بها القانون الفرنسي وطبقها في مقاطعتي الالزاس واللورين سنة ١٩٢٥ ، والقانون التشيكي سنة ١٩٢٠ ، والقانون المجري سنة ١٩٢٥ ، والقانون البلجيكي سنة ١٩٣٥ ، والقانون المراكشي (المغربي) سنة ١٩٤٦ ، ثم تأثر بذلك القانون

---

(١) أنظر الشركات المساهمة للدكتور محمد صالح ٣٩٦/٢ وما بعدها .

السوري سنة ١٩٤٩ ، والقانون المصري سنة ١٩٥٤ ، والقانون الليبي سنة ١٩٥٤ ، بينما لم يشأ القانون اللبناني الأخذ بهذا النوع من الشركات خشية أن يتلاعب الشركاء فيعقدون صفقات تجارية تحت عنوان الشركة بأموال تزيد عن رأس مال الشركة فلا يجد الدائنون من يسألونه تجاه الشركة عند التقصير في دفع الديون(١) ، وقد أقر قانون الشركات الأردني شركة تشبه هذه الشركة نقلا عن قانون الشركات الانجليزي وهي « شركة المساهمة الخصوصية » ٠

ويمكن توضيح معنى الشركة ذات المسئولية المحدودة بأنها « شركة تجارية تتألف من شريكين أو أكثر يكون كل منهم مسئولا بقدر حصته في رأس المال ، ولا تؤسس بطريق الاكتتاب العام ولا يقسم المال الى أسهم قابلة للتداول ، ولا يجوز أن تصدر الشركة سندات ، ويكون انتقال الحصص خاضعاً لاسترداد الشركاء بالشروط التي بينت بها(٢)٠

خصائص الشركة :

ومن هذا التوضيح نتبين ملامح هذه الشركة وخصائصها التي نلخصها في النقاط التالية :

١ ـ قلة عدد الشركاء :

لا يضم هذا النوع من الشركات الا عدداً قليلا من الشركاء لا يتجاوز في معظم الحالات الخمسين شريكاً ، فالقانونان المصري والأردني حددا أقصى حد للشركاء بخمسين شريكاً(٣) ، والقانون السوري حدده بخمسة وعشرين شريكاً ، ولم يحدد القانون الليبي عدد المشتركين فيها ، وغالباً ما يكون الشركاء من أسرة واحدة أو أصدقاء متعارفين ٠

---

(١) الوسيط في الحقوق التجارية والبرية للدكتورين الانطاكي والسباعي ١/٢٨٦ ، والوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى طه ١/٣٧٨ ٠

(٢) انظر الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس /٣٢٥ طبعة ١٩٥٧ ٠

(٣) المادة ٦٣ من القانون التجاري المصري والمادة ٤٤ من قانون الشركات الاردني ٠

٢ ـ مسئولية الشريك المحدودة :

يكون كل شريك في الشركة محدود المسئولية بمقدار الحصة التي ساهم فيها ، وهذه الميزة تكفل للشركاء تجنب مخاطر التضامنية في الشركة ، ولا يعني تحديد مسئولية الشركاء تحديد مسئولية الشركة بل الشركة مسئولة مسئولية مطلقة عن ديونها(١) .

٣ ـ منع الاكتتاب العام لزيادة رأس المال أو الحصول على القروض اللازمة للشركة .

٤ ـ منع اصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول :

لا يجوز اصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول بالطرق التجارية وانما قسم القانون رأس مال الشركة الى حصص متساوية حددتها معظم القوانين بعشرين جنيهاً أو ديناراً ولم تجعلها قابلة للتداول بالطرق التجارية بل يجوز التنازل للشركاء أو لغيرهم من غير توقف ذلك على موافقة الشركة أو الشركاء ولكن للشركاء الحق في استرداد الحصة المبيعة بالشروط نفسها التي بيعت بها لكيلا يدخل في الشركة شريك لا يعرفه الشركاء أو لا يثقون به(٢) .

٥ ـ انتقال الحصص بالوفاة :

لا تنحل الشركة ذات المسئولية المحدودة بوفاة أحد الشركاء وانما تنتقل حصته الى ورثته ، غير أنه تنحل الشركة بانسحاب أحد الشركاء اذا كانت مدتها غير معينة شريطة أن يعلن الشريك ادارته في الانسحاب الى سائر الشركاء وألا يكون انسحابه عن غش أو في وقت غير لائق(٣) .

---

(١) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى طه ١/٣٨٠ .

(٢) الوسيط في شرح القانون التجاري للدكتور محسن شفيق ١/٧٨٥ .

(٣) الشركات التجارية للدكتور على حسن يونس ٤٢٠ .

طبيعة الشركة :

هل تعتبر الشركة ذات المسئولية المحدودة من شركات الأشخاص أو من شركات الأموال ؟

كانت الاجابة على هذا السؤال موضع خلاف بين علماء القانون فبعضهم ذهب الى أنها من شركات الأشخاص بالنظر الى أن الاعتبار الشخصي له تأثير كبير في تكوين الشركة اذ أنها تتألف من عدد من الشركاء يعرف بعضهم بعضاً ويثقون ببعضهم على العكس من شركات الأموال فان معظم الشركاء المساهمين يجهل بعضهم بعضاً[1] ٠

ويذهب آخرون الى أنها من شركات الأموال لأن الشريك فيها لا يعتبر تاجراً بمجرد دخوله في الشركة ومسئوليته فيها لا تتجاوز حصته[2] ٠

على أن الدكتور مصطفى كمال طه يرى أنها شركة مختلطة في مركز وسط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال[3] ٠

الا أنني أميل الى اعتبارها من شركات الأموال أكثر من شركات الأشخاص للأسباب الآتية :

١ ــ ان رأس المال يقسم الى حصص متساوية في القيمة ٠

٢ ــ ان المسئولية فيها محدودة بمقدار الحصة ٠

٣ ــ ان لكل حصة صوت في جمعيتها العمومية ٠

٤ ــ لا يكتسب الشريك فيها صفة التاجر ٠

---

(١) هذا رأي الاستاذ ريبير في كتابه « موجز الحقوق التجارية صفحة ٣١٤ ٠

(٢) انظر الوسيط في الحقوق التجارية البرية للدكتورين الانطاكي والسباعي ٣٨٨/١ طبعة ١٩٦٣ ٠ ومن أنصار هذا الرأي القانوني الفرنسي ايسكارا في موجز الحقوق التجارية صفحة ٥٤٢ ٠

(٣) الوجيز في الحقوق التجارية /٣٨٢ ٠

٥ ـ كثيراً ما ينتفي الاعتبـار الشخصي اذا بلغ عدد المساهمين الخمسين من الشركاء أو قارب هذا العدد ٠

فهي بهذه الاسباب أقرب الى شركات الاموال من شركات الاشخاص ، ولا يمنع هذا من أن يكون الاعتبار الشخصي فيها ملحوظاً الى حد ما ٠

انشاء الشركة ذات المسئولية المحدودة :

لا بد أن تتوفر لانشاء الشركة ذات المسئولية المحدودة الاركان الموضوعية والاركان الخاصة ، شأنها في ذلك شأن كل الشركاء ، الا أن القانونيين نصوا على نقطتين مهمتين :

الأولى : تتعلق بالغرض الذي تنشأ الشركة من أجله وهو أنه لا يجوز أن تنشأ هذه الشركة لاعمال التأمين والبنوك والادخار وتلقي الودائع واستثمار الاموال لحساب الغير بوجه عام(١) ٠ وذلك لحماية مصالح الناس لما في هذه الاعمال من أخطار تؤدي الى افلاس الشركة وضياع أموال الناس لقلة رأس مال هذا النوع من الشركة ، ولمحدودية المسئولية على الشركاء فيها(٢) ٠

الثانية : ان القانون أجاز أن تكون الحصة نقدية وهو الاصل ، أو عينية ولا يجيز أن تكون في مقابل العمل لان القانون يتطلب الوفاء الكامل برأس المال ، ولا بد أن يطمئن الدائنون الى وجود رأس المال ويستتبع ذلك استبعاد أن يكون العمل عنصراً في رأس المال(٣) ٠

---

(١) المادة ٦٤ من قانون شركات الاموال المصري لعام ١٩٥٤ ٠

(٢) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس ١/٣٤٠ ٠

(٣) المصدر السابق ١/٣٣٧ ، والوسيط في الحقوق التجارية البرية ١/٣٩٣ ، وموجز الحقوق التجارية لربيير /٣٢٠ ٠

ويتبع في تأسيس الشركة عادة ما يتبع في انشاء الشركات الاخرى اذ لا بد من الترخيص الحكومي وشهر الشركة واسم وعنوان للشركة وبيان مقدار رأس مالها وعدد أعضائها وغير ذلك .

ادارة الشركة وانقضاؤها :

يتولى ادارة الشركة عادة مدير أو أكثر ولا يشترط في المدير أن يكون شريكاً ، ويعتبر وكيلا عنها وله من الصلاحيات ما يمكنه من ادارة الشركة بحسب نظامها ، ويكون لهذه الشركة هيئة عامة من الشركاء اذا كان عدد الشركاء كبيراً ، وقد افترضت معظم القوانين العربية وجود جمعية عمومية للشركة لها ما لمثيلتها في شركة المساهمة من سلطات .

وتنقضي الشركة بنفس الطرق التي تنقضي بها الشركات الاخرى بانقضاء الوقت المحدد لها(١) ، أو بانتهاء العمل الذي قامت من أجله ، أو بهلاك رأس المال كله أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها، وقد بينا ذلك تفصيلا(٢) .

المبحث الثالث

الشركات العامة (٣)

ساد النظام الرأس مالي معظم حياتنا الاقتصادية ، وطغى الجشع والتحكم في الشركات ولا سيما في شركات المساهمة حتى سيطر كبار

---

(١) حدد القانون المصري أقصى مدة للشركة ذات المسئولية المحدودة بخمسة وعشرين عاما يجوز مدها اذا اقتضى الامر باجراءات التعديل مادة ٨٥ من القانون ذي الرقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ .

(٢) راجع مبحث انقضاء الشركات في القسم الأول صفحة ٣٤٤ .

(٣) نصت المادة الرابعة من قانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بشان المؤسسات العامة وشركات القطاع العام على أن يعتبر من شركات القطاع العام ، الشركات التي يساهم فيهـا شخص عام أو أكثر مع أشخاص خاصة أو يمتلك جزءاً من رأس مالها .

المساهمين وأعضاء مجالس الادارات على الشركات الكبرى ، ولم يعد للمساهمين الآخرين تأثير كبير في توجيه الشركات ، وأصبحت الجمعية العمومية لا تنعقد الا نادراً واذا انعقدت فلا يحضرها غالبا الا عدد يسير من الكثرة المساهمة ، وكثيرا ما يوكل صغار المساهمين كبارهم ، وبهذا تمكن المديرون وأعضاء مجالس الادارة من التحكم في الشركة وتوجيهها لمصالحهم الفردية وأصبح هم الشركة الحصول على أكبر ربح ممكن والسيطرة على استغلال المشروع بأي شكل كان ، مما أدى الى تدخل الدولة لحماية مصالح المساهمين ، ورعاية للمصلحة العامة من أن يتدهور الاقتصاد الوطني ويصبح اداة للاستغلال وابتزاز الاموال ، فتدخلت الدولة وساهمت في كثير من الشركات تعاونا منها مع رأس المال الخاص ورعاية للمصلحة العامة وللحرية الفردية معا مما أدى الى ظهور نوع جديد يسمى « شركات الاقتصاد المختلط » ٠

لكن الشركات ظلت مع ذلك تقوم على الملكية الفردية لأدوات الانتاج والسعي وراء أكبر ربح ممكن مما أدى الى أ ن يبقى أعضاء مجالس الادارة هم المتحكمين في شئونها وأن يثري عدد قليل من الافراد على حساب الآخرين ، وأن تستغل الطبقات الكادحة لذلك تدخلت كثير من الدول بشكل يؤدي الى أن تصبح الشركات ملكاً عاما للدولة تستخدمها لمصالح مجموع الشعب ، وتمنع استغلال العمال ، وتقرب الفوارق بين طبقات الشعب فلجأت الى تأميم الشركات الكبرى ٠

وقد نشأ عن ذلك أن أصبح عندنا شركات عامة تمتلكها الدولة ، أو شبه عامة تساهم الدولة فيها بجزء كبير ، وسنتناول في هذا الفصل شرح هذين النوعين وبيان المميزات العامة لكل منها ٠



المطلب الأول

شركات الاقتصاد المختلط

شركات الاقتصاد المختلط : شركات يشترك فيهـا رأس المال العام مع رأس المال الخاص لرعاية الصالح العام والحرية الفردية معا ، وقد عرفت شركة الاقتصاد المختلط بأنها « شركة تجارية تؤسس غالبا على شكل شركة مساهمة وتخضع مع معظم قواعدها للنصوص المتعلقة بشركة المساهمة ويكون رأس مالها وادارتها مشتركين. بـين الافـراد والمؤسسات العامة(١) ٠

وقد أطلق عليها بعض القانونيين اسم « شركات المساهمة شبه العامة » تمييزاً لها عن شركات المساهمة العامة التي تنفرد الدولـــة بملكيتها(٢) ، ويفرق بين شركات الاقتصاد المختلط وبين الشركات التي تساهم فيها الدولة دون أن تشترك في ادارتها كالشركات التي تساهم فيها الدولة بأيلولة الارث ٠

نشأتها :

نشأت شركات الاقتصاد المختلط توفيقاً بين الحرية الاقتصادية والاشتراكية في كثير من البلدان الاوروبية ، وعلى وجه أخص في المانيا وبلجيكا وفرنسا ثم ظهرت في مصر سنة ١٩٣٠ حين اشتركت الدولة في بنك التسليف الزراعي ، وانتشرت بعد ذلك في البلاد العربية اذ ساهمت الحكومـات في كثير من شركات المساهمـة كشركتي الاسمنت والفوسفات في الاردن ، وشركة مرفأ اللاذقية في سوريا ، وقد بلغ عددها

---

(١) انظر الحقوق الادارية لبونار ٢٠٤ وتدخل الدولة في النظام الاقتصادي للقانون لوفا نبورغر /٢٧٢ ، والوسيط في الحقوق التجارية البرية للانطاكي والسبـاعي ٥٧٠/١ ٠

(٢) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى طه ٤٦٧/١ طبعة ١٩٦٦ ٠

في مصر في فترة ما قبل التأميم الكامل أربعين شركة ثم تضاءل هذا العدد جدا بعد صدور قانون التأميم رقم ٦٠ سنة ١٩٦٣ أو صدور القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الذي نظم المؤسسات والشركات العامة ٠

النظام القانوني للشركة :

تعتبر شركة الاقتصاد المختلط شركة تجارية تخضع لأحكام قانون التجارة وأحكام الشركات ، الا أن لها بعض استثناءات خاصة في الخضوع للقواعد العامة للشركات ، ففي شركات الاقتصاد المختلط تحدد الدولة كما تشاء كيفية اشتراكها في رأس مال الشركة ، ولا تتقيد بالحقوق التي تعطى عادة للمساهمين بالنسبة للاسهم التي يحملونها وانما تفرض وجود عدم المساواة بين المساهمين وقد تقسم الاسهم الى مجموعات تختص كل فئة معينة من الافراد أو الحكومات بكل منها ، وتحتفظ كل مجموعة من الاسهم بطابع معين تقتضيه مصلحة الدولة(١) والدولة المساهمة يكون لها عادة من السلطات الاستثنائية ما لا يتناسب ومقدار مساهمتها في الشركة(٢) ٠

تأسيس الشركة :

تتكون شركة الاقتصاد المختلط باحدى طريقتين :

١ ـ اما أن تؤسس شركة مساهمة عادية ثم تتدخل الدولة لمراقبة أعمالها وتوجيهها فتشترك الدولة بنسبة معينة في أسهمها ٠

٢ ـ واما أن تؤسس بالاشتراك مع الدولة منذ بدايتها فيعين في نظامها الأساسي نسبة مساهمة الدولة فيها ٠

ويتبع عادة في اجراءات التأسيس ما يتبع في تأسيس شركة المساهمة٠

---

(١) الشركات المساهمة العامة للدكتور غريب الجمال /٨٠ ٠

(٢) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى طه /١/٤٧٠ ٠

ادارة الشركة :

يكون للشركة جمعية عمومية تنتخب مجلس الادارة ، ويكون دور الجمعية العمومية محدوداً لا يمس حقوق الدولة المساهمة التي عينها القانون ، مثل عدم امكانية تخفيض رأس مال الشركة الا اذا نص القانون صراحة على ذلك ، وتشترك الدولة في الادارة بأحد الموظفين أو بعدد أكبر يتناسب وعدد مجلس الادارة ، فيكون مجلس الادارة مكوناً من ممثل أو أكثر عن رأس المال الخاص تختارهم الجمعية العمومية ، وممثل أو أكثر عن رأس المال العام تختارهم الدولة ·

وقد جعلت القوانين المصرية تبعية شركة الاقتصاد المختلط للمؤسسات العامة وهي التي تساهم فيها ، فيكون تعيين مجلس ادارتها من قبل الدولة ولا يمثل رأس المال الخاص بممثلين عنه ، ولا تلتزم الدولة باختيار ممثلين عن رأس المال الخاص من بين المساهمين في الشركة ، وتعطل أعمال الجمعية العمومية للشركة(١) ·

وقد جعلت القوانين المصرية لمجلس ادارة المؤسسة التي تتبعها شركة الاقتصاد المختلط سلطة الادارة المتعلقة بالجمعية العمومية ومجلس الادارة(٢) ·

المطلب الثاني

شركات المساهمة العامة

انتشر في كثير من الدول فساد النظام الرأسمالي ، وسيطرة أصحاب رؤوس الاموال في الشركات الكبرى على المجال الاقتصادي ، واحتكارهم للأرباح التي تجنيها هذه الشركات ، وانفرادهم بالتصرف والادارة في

---

(١) مادة ٢٧ من القانون المصري ذي الرقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ بشأن المؤسسات العامة والمادة ٤ ، من القانون المصري ذي الرقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ·

(٢) مادة ١٧ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ذي الرقم ٦٦/٣٢ ·

أمور الشركات ، وتجاوزهم حدودهم الى التدخل في شئون الدولة حماية لمصالحهم ، وكثيراً ما وقف المحتكرون للشركات أمام كثير من المشروعات التي تحقق مصالح عامة للناس لأنها تتعارض مع مصالحهم الخاصة ، وقد أدى هذا في الدول الرأس مالية الكبرى كأمريكا الى سيطرة فئات معينة على توجيه سياسة البلاد الاقتصادية تبعاً للمصالح الذاتية الخاصة بغض النظر عما يؤدي ذلك الى نتائج وخيمة العاقبة بالنسبة لسمعة بلادهم ومركزها وتقدمها ٠

ولما كان الاسلام لا يحكم الدول الكبرى ولا يعرف المقننون ولا دعاة الاصلاح الا النزر اليسير عن قدرة الاسلام على معالجات المشكلات الاقتصادية ، أو عن تمكنه من القضاء على الفساد بما تضمن من الخطوط العريضة والقواعد العامة والحيوية التامة التي تمكن من ايجاد حياة أفضل في جميع مجالات الحياة ، ولما كان الاسلام قد استبعد من القانون ومن التحكم في شئون كثير من البلاد العربية التي اتخذت من الاسلام دينها الرسمي أو كان غالب سكانها من المسلمين ، فان المقنين الذين أرادوا تلاقي طغيان المساهمين الكبار في الشركات الكبرى عمدوا الى نقل ملكية الشركات من الملكية الخاصة الى الملكية العامة بالتأميم ٠ وقد نشأ عن التأميم وجود شركات عامة تمتلكها الدولة وتشرف عليها ، وأبقت الدول على الشكل القانوني لهذه الملكيات العامة وهو شكل شركات المساهمة وأبقت لها شخصيتها المعنوية السابقة ، وجعلت ميزانيتها من الأموال لا تدخل في ميزانية الدولة ، ابعاداً لميزانية الدولة عن التأثر بما يطرأ على هذه الشركات من اضطراب مالي وحرصاً على بقاء استقلالها الاعتباري ٠

ماهية الشركات العامة :

شركات المساهمة العامة هي التي تمتلك الدولة أو احدى المؤسسات العامة جميع أسهمها[1] ٠

وقد وجد هذا النوع من الشركات ـ كما قلنا ـ نتيجة تـأميم الشركات الخاصة بنقلها من الملكية الخاصة الى الملكية العامة ، وقد توجد ابتداء في هذا الشكل اذا أنشأتها مؤسسة عامة أو الـدولة مباشرة ٠

وشركة المساهمة العامة تتعارض مع فكرة التعاقد وهي أسـاس فكرة الشركة ، وقد عرفها القانون بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بالمساهمة في المشروع المالي ، ولذلك فانها أقرب الى النظام القانوني منها الى التعاقد لفقدان الشركاء فيها وفقدان توافق الارادات ، واجتماع الأسهم في يد شخص واحد هو الدولة أو المؤسسة فهي كشركة الرجل الواحد التي أجازها القانون الانجليزي والالماني ٠

وشركة المساهمة العامة تخضع لقواعد القانون التجاري وقانون شركات الأموال ، وهي تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، وتثبت لها صفة التاجر ما دامت تقوم بأعمال تجارية وتستهدف الربح عن طريق مزاولة النشاط التجاري ، شأنها في ذلك شأن الشركات الخاصة[2] ٠

وتخضع شركة المساهمة العامة في علاقاتها مع الآخرين لأحـكام القانون الخاص فيجوز توقيع الحجز على أموالها ، ويجوز طلب شهـر افلاسها وان كان بعض القانونيين لا يجيز ذلك باعتباهـا شركات تمتلكها الدولة شأنها في ذلك شأن المرافق العامة ٠

---

(١) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى طه ١/٤٥٤ ٠

(٢) يذهب بعض القانونيين الفرنسيين الى اعتبار شركة المساهمة أيا كان نوعها شركة تجارية ٠ أنظر المصدر السابق ١/١٨٨ ٠

تميز شركات المساهمة عن غيرها :

تفترق شركات المساهمة العامة عن غيرها من شركات المساهمة الخاصة في النقاط الآتية :

١ ـ لا يكون لشركة المساهمة العامة جمعية عمومية لأنه لانه لا وجود للمساهمين فيها ، بينما يكون لشركات المساهمة جمعيةعموميةتضم جميع المساهمين .

٢ ـ يدير شركات المساهمة العامة مجلس اداري معين من قبل الدولة بينما تنتخب الجمعية العمومية مجلس ادارة الشركة من المساهمين فيها .

٣ ـ لا يلزم أعضاء مجلس الادارة في شركات المساهمة العامة بتقديم أسهم ضمان عن عضويتهم(١) .

٤ ـ يسود شركة المساهمة العامة فكرة النظام أكثر من فكرةالتعاقد .

٥ ـ تنتقل سلطة الجمعية العمومية في شركة المساهمة الخاصة الى مجلس الادارة في شركة المساهمة العامة .

٦ ـ تقوم بمراقبة شركة المساهمة العامة المؤسسة العامة التابعة لها الشركة ويكون كذلك للجهاز المركزي للحسابات ، والجهاز المركزي للتنظيم والادارة رقابة على شركة المساهمة العامة بخلاف شركة المساهمة(٢) .

---

(١) المادة ٢٨ من قانون المؤسسات العامة سنة ١٩٦٦ .

(٢) أنظر الوجيز شرح القانون التجاري للدكتور مصطفى طه ١/٤٦٣ ـ ٤٦٤

انقضاء شركة المساهمة العامة :

تنقضي شركة المساهمة العامة بانتهاء المدة المحددة في النظام أو انتهاء الغرض الذي أسست الشركة من أجله ، أو هلاك جميع مال الشركة أو معظمه بحيث يتعذر استثمار الباقي ، أو باندماج شركة المساهمة العامة في غيرها ، ولكن كثيراً ما تتدخل الدولة لمد الشركة بالمال ومساعدتها على الاستمرار في مهمتها اذا كان انقضاؤها سيتم بهلاك المال أو معظمه ٠



الفصل الثـاني
المقارنة بين الشركات
والحكم الشرعي فيها

بعد أن بينا ماهية الشركات في الفقه والقانون ، وانتهينـــا من وضع الملامح المميزة لكل شركة ، يقتضينا البحث أن نبين أوجه الشبـه والمفارقة بين الشركات في الفقه والقانون ومدى انطباق القواعد الشرعية على الشركات القانونية وذلك في استعراض آراء العلماء المحدثين في الشركات القانونية سواء منهم من أجازها أو من لم يجزها ، وعرض حجج كل فريق ومناقشة هذه الحجج ، ثم بيان ما انتهى اليه رأيي في كل هذه الشركات مما يوضح الحكم الشرعي فيها ٠

المطلب الأول
في شركة التضامن

تشبه شركة التضامن شركة المفاوضة في الشريعة الاسلاميـة في كثير من أحكامها فهي تتميز بما يلي :

أولا : يكون الشركاء مسئولين بوجه التضامن والتكافل عن التزامات الشركة ، وكل اتفاق من غير ذلك لا ينفذ في حق الغير ، فكل شريك مسئول بصفة شخصية عن ديون الشركة كما لو كانت ديوناً عليه خاصة ٠ ولدائن الشركة أن يطالب كل شريك متضامن بالدين اذا لم تف أموال الشركة بذلك ٠

ثانياً : يكتسب الشريك المتضامن صفة التاجر أي يصبح الشريـــك حائزاً على أهلية التاجر الكاملة حين يصبح شريكاً ويلزم بأن يمسك دفاتر تجارية لشخصه مستقلة عن دفاتر الشركـــة ، ويتحتم عليه أن يشهر عقد زواجه وما تضمنه من التزامـات

مالية لكي تعرف ماليته الخاصة بما لها وما عليها ، لأنـــه شريك ضامن لالتزامات الشركة ، غير محدد ضمانه في حصته في الشركة بل يمتد الى أمواله الخاصة ٠

ثالثاً : لا تقبل حصص الشركاء الانتقال الى الآخرين الا باجمـــاع الشركاء الباقين لأن الشركة قامت على المعرفة الشخصية أو الثقة المتبادلة بين الشركاء ٠

رابعاً : تنحل الشركة بوفاة أحد الشركاء ولا يجوز للورثة أن يحلوا محل الشريك المتضامن الا بموافقة باقي الشركاء ٠

وعندما نرجع الى خصائص شركة المفاوضة نجد أنها تتلخص في النقاط التالية :

١ ـ ضرورة توفر أهلية الكفالة في الشركاء وهو معنى التضامن والتزام الشركاء بالمسئولية الكاملة تجاه الشركة ٠

٢ ـ ضرورة توفر أهلية الوكالة وبها يتمكن كل شريك من التصرف في مال الشركة ٠

٣ ـ أن يكون الشركاء متساوين في المال الذي تصح فيه الشركـــة ، وفي التصرف في الشركة ، وأن تكون الشركة في عموم التجارات ٠

وقد جعل المالكية من أهم مميزات شركة المفاوضة : تفـــويض التصرف للشريكين في الغيبة والحضور وفي جميع التجارات ، ورأى الحنابلة معنى شركة المفاوضة أن تجمع أنواعاً من الشركات في شركـة واحدة فهي تشتمل على شركة العنان والأعمال والوجوه ٠

آراء العلماء المحدثين :

بعد استقصاء آراء العلماء المحدثين في شركة التضامن وجدتهم على ثلاثة أقسام :

١ ـ مبيح مطلقاً من غير تفصيل ٠

٢ ـ محرم مطلقاً ٠

٣ ـ مبيح على تفصيل في ما يبيح ٠٠

ويمثل القسم الأول المرحوم الشيخ محمـــد بن محمد مهـــدي الكاظمي الخالصي من علماء الشيعة فهو يرى اباحة شركة التضامـن قال « التضامن صحيح ملزم مع التراضي ، وذلك كأن يشتري اثنان نسيئة فيضمن كل منهما للبائع الثمن كله بأن يكون للبائع حق المطالبة معاً أو مطالبة كل منهما بجميع الثمن ويسمى في عرف اليوم بالشركة التضامنية »(١) ٠

ويمثل القسم الثاني الاستاذ الشيخ تقي الدين النبهاني فهو يرى تحريم شركة التضامن قال : « هذه الشركة فاسدة ، لأن الشروط التي تنص عليها تخالف شروط الشركات في الاسلام ، لأن الحكم الشرعي أنه لا يشترط في الشريك الا كونه جائز التصرف فقط وان للشركة أن توسع أعمالها ، فاذا اتفق الشركاء على توسيع الشركة أما بزيادة رأس مالهم ، أو باضافة شركاء ، فهم مطلقو التصرف يفعلون ما يشاءون ، ولأنالشريك غير مسئول في الشركة شخصياً الا بنسبة ما له من حصته فيها ، ولأن له الحق أن يترك الشركة في أي وقت يريد دون حاجة لموافقة الشركاء ، والشركة لا تنحل بموت أحد الشركاء أو الحجز عليه بل تنفسخ شراكته هو وحده ، وتبقى شراكة باقي الشركاء اذا كانت الشركة مؤلفة من أكثر من اثنين ، هذه هي الشروط الشرعية فاشتراط شركة التضامن بخلاف هذه الشروط بل نقيضها يجعلها شركة فاسدة ولا يجوز الاشتراك بها شرعاً »(٢) ٠

---

(١) انظر كتاب « الاسلام سبيل السعادة والسلام » للشيخ محمد بن محمد مهدي الكاظمي الخالصي صفحة ١٨٥ مطبعة المعارف ببغداد سنة ١٣٧٢ هـ الطبعة الاولى ٠

(١) أنظر كتاب « النظام الاقتصادي في الاســـلام » للشيخ تقي الدين النبهـاني صفحـــة ١٣٠ الطبعة الأولى ٠

ويمثل القسم الثالث الاستاذ الشيخ علي الخفيف إذ يقول : لما كان لهذه الشركة ذمة منفصلة ، وشخصية اعتبارية مستقلة كان من اللازم أن يكون للشركة من الأشخاص الطبيعيين من يمثلها ، كما أفصحت عن ذلك المادة (٥٣) مدني ، وعلى ذلك اذا تم الاتفاق على أن يكون العمل عليه في المال وحده ، أو بمن يستعين بهم كان عمله في مال الشركاء الآخرين مقارضة أو مضاربة وكان هذا النوع من الشركة مندرجا فيما شرحناه فيما سبق حيث يكون المال من الجميع والعمل من بعضهم ، أما اذا عين الشركاء للشركة مديرا أجنبيا يقوم بجميع أعمالها كان هذا النوع مقارضة من جميع الوجوه ، وان اختلفت الاحكام تبعا لاختلاف القواعد بين الشريعة والقانون(١) .

وكان الاستاذ الخفيف قد ذكر أن للشركاء أن يقدموا المال منهم جميعا ويكون العمل من بعضهم كان يشتركوا بثلاثة آلاف جنيه ويوكلوا العمل لواحد منهم ، فيكون مال غير العامل مضاربة ، ويكون العامل مشتغلا بماله بحكم أنه مالك له ، واذا كان العامل متعددا كانت الاموال بينهم شركة عنان بينما تكون أموال الآخرين في أيدي العاملين مضاربة(٢) .

مناقشة الآراء :

أطلق الشيخ الخالصي رأيه في اباحة شركة التضامن على أساس أن التضامن صحيح ملزم بالتراضي ، وأبرز الخاصية الاولى لشركة التضامن وهي مسئولية كل من الشركاء عن ديون الشركة ، لأن من رأيه أن كل شرط اتفق عليه الشركاء فهو ملزم لهم استنادا الى قوله تعالى (أوفوا بالعقود) وقوله (الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) واطلاق

---

(١) انظر كتاب الشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف صفحة ٩٣ الطبعة الأولى سنة ١٩٦٢ .

(٢) المصدر السابق صفحة ٦٦ .

الاباحة لشركة التضامن فيه نظر ، فان من مقتضيات شركة التضامن اطلاق التصرف لكل من الشركاء في أموال الشركة وفي أمواله الخاصة ، ولو أنه تصرف في أموالها وأدى تصرفه الى افلاسها التزم باقي الشركاء بسداد ديون الشركة من أموالهم الخاصة وليس هذا بصحيح شرعا بل ينظر في تصرفاته فان كانت فيما هو من أعمال الشركة ومقتضيات التجارة فأدت الى الافلاس والخسارة ، التزم باقي الشركاء شرعا بذلك ، والا فلا يلتزمون لأن التصرفات الخارجة عن أعمال الشركة لا يلزم بها الشركاء شرعا ويجعلها القانون ملزمة في شركة التضامن وليس كل شرط اتفق عليه الشركاء ملزم شرعا فان الشريعة قيدت الشروط بان تكون فيما أحل لنص الحديث في ذلك فالتراضي مقيد بما هو مباح ٠

ووقف الشيخ النبهاني موقف المحرم لكل أنواع الشركات الحديثة لأنه يراها وليدة النظام الرأسمالي ، وأنها لا تنطبق عليها شروط الشركة في الاسلام فهو يقرر :

١ ـ انه يشترط في الشريك أن يكون جائز التصرف فقط فلا يصح اشتراط التضامن قبل الغير ٠

٢ ـ انه يجوز للشركة أن توسع أعمالها بزيادة رأس المال أو باضافة شركاء بينما لا يجوز ذلك في شركة التضامن ٠

٣ ـ محدودية مسئولية الشريك بنسبة ماله من حصة الشريك ولا يجوز غير ذلك كما في التضامن ٠

٤ ـ ان للشريك الحق في أن يترك الشركة وقتما شاء دون حاجة لموافقة الشركاء وفي شركة التضامن لا يتم ذلك ٠

٥ ـ ان الشركة لا تنحل بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه بل تنفسخ شراكته وحده وتبقى شركة باقي الشركاء ، وهذا بخلاف ما في شركة التضامن ٠

وهذا الذي قرره الشيخ النبهاني فيه نظر وهو ليس موضع اتفاق الفقهاء فالشرط الاول وهو أن يكون جائز التصرف فقط غير مسلم به ، فقد علمت أن هذا هو رأي الحنابلة والجعافرة والظاهرية ، وأن الحنفية والشافعية والمالكية يشترطون في الشريك أن يكون ممن يملك توكيل غيره ، وأن الحنفية يشترطون في شركة المفاوضة أن يكون من أهل الوكالة والكفالة فلا يكتفى بأن يكون جائز التصرف فقط بل لا بد أن يكون ممن يملك التبرع بأن يكون مكلفا حرا فلا تصح من المجنون والعبد والصبي مميزا كان أو غير مميز ، ونحن نلاحظ أن هذا الشرط منطبق على الشريك المتضامن فالقانون يشترط في شريك التضامن أن يكون جائز التصرف وأن يكون من أهل الكفالة أيضا ، فهو متفق في شرط الشريك مع ما يشترطه الحنفية من أن يكون من أهل الوكالة والكفالة معا فهو متصف بأنه جائز التصرف وأنه من أهل التبرع أيضاً ٠

والشرط الثاني لا يتنافى مع شركة التضامن بل ينطبق عليها ، فمن قال بأنه لا يجوز لشركة التضامن أن توسع أعمالها بزيادة رأس المال المتصرف فيه ؟ ومن قال بأنه لا يجوز بأن يدخل الشركاء المتضامنون آخرين معهم برضاهم واتفاقهم !؟ ٠

وأما الشرط الثالث فليس بصحيح على اطلاقه ، لأن الشركاء في الاسلام مسئولون عن ديون الشركة وملزمون بسدادها ، لا سيما والفقهاء الأولون لم يجعلوا للشركة ذمة منفصلة عن الشركاء وتكون محدوديه المسئولية في شركة المضاربة لا في كل أنواع الشركات ، فاعتبار هذا الشرط قاعدة في الشركات ينطبق على كل شركة وما عداه يعتبر مناقضا للشريعة اعتبار خاطىء ، لأن السائد في شركات الفقه الاسلامي خلاف هذا ولا يكون الشرط الذي أورده الا في نوع واحد من شركات الفقه الاسلامي وهو شركة المضاربة ، فهي التي لا يلتزم فيها رب المال بالتزامات

الشركة زيادة عن المال الذي قدمه للمضارب رأس مال لها لأنه ليس متصرفا في مال الشركة وانما التصرف للمضارب ، وشركة التضامن على الرغم من أن لها شخصية اعتبارية فان الشركاء ملزمون بالوفاء بتعهدات وديون الشركة ولو من أموالهم الخاصة لتضامنهم ، وهذا موافق لما اشترطه الاحناف في شركة المفاوضة .

وأما الشرط الرابع الذي قرره وهو أن للشريك أن يترك الشركة متى شاء فهو مقيد بعدم الاضرار بالشركاء الآخرين ، وقد بينا أنه لا يترك الشركة منسحباالا اذا أعلم بقية الشركاء ، ولا يجوز الانسحاب منها اذا كان ذلك عن غش أو اضرار أو خديعة ، فاطلاق الشرط هذا من غير تقييد لا يصح ، هذا وان للشريك في شركة التضامن أن ينسحب من الشركة ما لم يكن عن غش أو اضرار أو خديعة بخلاف ما فهمه الذين حرموا شركة التضامن فيكون الشرط أو القاعدة التي أوردها هؤلاء وزعموا أنها لا تنطبق على شركة التضامن منطبقة عليها .

وأما ما قرره خامساً من عدم انحلال الشركة بالموت وغيره فهو مخالف لما قرره الفقهاء اذ أنهم قرروا أن الشركة تنفسخ بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه باجماع ، ورأى بعضهم أنه يجوز اذا كانت الشركة بين أكثر من اثنين أن يتفق الشركاء الباقون على استمرار الشركة ، ومن المعلوم قانونا أن الشريك في شركة التضامن اذا توفى انحلت الشركة وجرى تصفيتها ، فتنطبق اذن هذه القاعدة الشرعية على شركة التضامن ، علماً بأنه يجوز استمرار الشركة باتفاق باقي الشركاء في رأي بعض الفقهاء .

ويتبين لنا بعد هذا أن ما ذهب اليه القسم المحرم لشركة التضامن من عدم انطباق القواعد الشرعية عليها غير صحيح بل أن القواعد الشرعة تنطبق عليها بما فيها الشرط الاول في نظر الحنفية .

أما رأي الاستاذ الخفيف فانه فصل في الموضوع في نقطتين :

الأولى : انه اذا تم الاتفاق على أنه يكون العمل على الشريك المتضامن
في المال وحده أو بمن يستعين بهم كان عمله في مال الشركاء
الآخرين مضاربة ٠

الثانية : اذا عين الشركاء للشركة مديرا أجنبيا يقوم بجميع أعمالها
كان هذا النوع مقارضة من جميع الوجوه ٠

واذا نظرنا فيما أورده نجد أن رأيه في النقطة الاولى غير منطبق على شركة التضامن فان من شروط شركة التضامن أن يكون التصرف للشركاء جميعا وانهم مسئولون بالتضامن والتكافل ، ويكتسبون بذلك صفة التجارة والمضاربة لا يجوز أن يقوم فيها رب المال بالتصرف لا سيما في أمورها الخارجية لأن من شروطها أن يمكن المضارب من التصرف بالمال فلا تصح المضاربة ، بينما لا يصح في شركة التضامن أن يمنع الشريك المتضامن من التصرف في مال الشركة ففي رأيي لا ينطبق عليها كونها من المضاربة ، وقد جعل الشركة شركة عنان اذا قام بعض الشركاء بالتصرف في المال ، واتفق معه في هذه الجزئية من أنه يجوز أن نعتبرها شركة عنان بين الشركاء الذين تصرفوا في الشركة ٠

وأما في النقطة الثانية فانني لا أرى ما يراه من أن تعيين المدير الاجنبي الذي ليس بشريك يجعل الشركة من باب المضاربة ، فان المدير الاجنبي عبارة عن موظف في الشركة لا يتقاسم أرباحها ، وليس له شان في خسارتها اذ أنه يتقاضى راتبه ربحت الشركة أو خسرت ، فلا يمكن اعتباره مضارباً ، وليست الشركة هذه مضاربة بل اذا تصرف الشركاء جميعهم أو وكلوا أحدهم في التصرف فهي شركة عنان لا مضاربة ٠

رأيي في شركة التضامن :

شركة الأموال عند الفقهاء ـ لا سيما الحنفية منهم ـ تعتمد على المال والبدن وهي اما مفاوضة واما عنان ، والمفاوضة من شرط العاقد

فيها أن يكون له أهلية الوكالة والكفالة ، وأن يكون جائز التصرف والتبرع ، ومن شرطها أن يتساوى الشريكان في الأموال التي تصح بها الشركة وأن تكون في عموم التجارات ، وقد رأى المالكية في شركة المفاوضة ضرورة التصرف للشريكين في الغيبة والحضور ، ورأى الحنابلة فيها جواز أن تجمع بين أنواع الشركات ، واذا فقدت شركة المفاوضة شرطاً من شروطها انقلبت شركة عنان ٠

وبامعان النظر في شركة التضامن نجد انطباق معنى شركةالمفاوضة عند الأحناف على شركة التضامن باستثناء شرط واحد من شروطها وهو تساوي المالين ، أي أن شروط أهلية الوكالة والكفالة في المتعاقدين منطبقة على الشريك المتضامن ، والتزام الشركاء بديون الشركة في شركة المفاوضة منطبق على ضرورة ايفاء الدين من أموال الشركاء المتضامنين اذا لم تف شركة التضامن بذلك ، وقد نص على أنه يتبع في التضامن جميع الأحكام المتعلقة بالكفالة والوكالة ٠

ويصح في شركة التضامن أن تكون في عموم التجارات فهي تخضع لأحكام شركة المفاوضة أيضاً ٠

واذا قررنا أن الشركة عقد بين متشاركين يقوم على التراضي والله سبحانه وتعالى يقول : « الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » ويقول : « أوفوا بالعقود » ٠ وان اتفاق الشركاء على أي شرط لا يتعارض مع نص شرعي جائز لقوله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك »(١) نرى أن شركة التضامن جائزة شرعاً ، تنطبق عليها أحكام من شركة المفاوضة ، وأحكام من شركة العنان لأن شركة العنان لا يشترط فيها التساوي في المالين ولا تمنع أحكامها من اشتراط الكفالة في المتعاقدين ٠

(١) ذكره الحاكم في مستدركه والجامع الصغير للسيوطي عن أنس رضى الله عنه ٠

الا أن هناك تفصيلا لابد من التعرض له في النقاط التالية :

١ ـ اذا تصرف الشريك المتضامن في أموال الشركة تصرفات لا علاقة لها بأعمال الشركة كأن يقامر أو ينفق على ملذاته من غير اذن شريكه بحيث تؤدي هذه التصرفات الى خسران الشركة فـــان الشريك المتضامن لا يلزم بها الشريك الآخر شرعاً ، لأن هذه التصرفات خارجة عن أعمال الشركة وكل انسان مسئول عن عمله فيها « ولا تزر وازرة وزر أخرى » أما اذا كانت تصرفاته في أعمال الشركة وأدت الى الخسارة فان الشركاء المتضامنين ملـــزمون بالوفاء بديون الشركة من أموالهم الخاصة اذا لم تكف حصصهم في الشركة لذلك(١) .

٢ ـ يشترط القانون لشركة التضامن شهر الشركة وأن يكون لهـا اسم وعنوان ويقرر بطلانها اذا لم تشهر أو يتخذ لها عنوان ، ولم يشترط الفقهاء ذلك لأي من الشركات الاسلامية وفي رأيي أن هذا أمر اداري لصيانة الشركة عن العبث بها ، ولمنع التلاعب في أموال الناس ولحفظ حقوق الشركاء والمتعاملين مع الشركة ، ويجوز للدولة أن تتخذ من الأمور الادارية ما يكفل صيانة الأموال وحفظ الحقوق ، وكما اشترط الفقهاء شهر عقد الزواج بطرق متعددة كالشهادة أو الاعلان بالدف أو غير ذلك ، وكمـا رأى المسلمون ضرورة عقد الزواج حتى تحفظ حقوق الزوجين والاولاد، فكذلك يجوز اشتراط التسجيل وشهر عقد الشركة واتخـاذ العنوان لهذه المصلحة .

٣ ـ ما يشترطه القانونيون من أن الشريك المتضامن يكتسب صفـــة التاجر وأنه لابد من أن يمسك دفاتر تجارية لشخصه مستقلة عن

---

(١) أنظر بدائع الصنائع للكاساني ٦٨/٣ .

دفاتر الشركة فهذا متفق مع قواعد الشرع فان التصرف في أمور الشركة في الشرع للشركاء جميعاً في شركتي المفاوضة والعنان ، وكل من الشركاء في شركة المفاوضة له أن يتصرف في غيبة الآخرين أو حضورهم من غير اذن منهم ، وفي شركة العنان باذن منهم ، والتصرف في أمور الشركة يعطي صفة التاجر للشريك ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فانه يلزم الشركاء بتسجيل ما لهم وما عليهم من أموالهم في دفاتر خاصة خوفاً من تهرب الشركاء المتضامنين من الوفاء بديون الشركة باخفاء أموالهم الخاصة أو تهريبها ، وهذا أي اكتساب صفة التاجر أمر يقره الشرع ويدعو اليه ٠

٤ ـ تخضع شركة التضامن لقواعد الشركة في أنها تنحل بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو افلاسه أو انسحابه ما لم يتفق الشركاء الباقون بالاجماع على استمرار الشركة ، ويعطى ورثة الشريك المتوفى حصته من الشركة ، أو يعطى الشريك المحجور عليه أو المنسحب ماله في الشركة ، وهذا جائز عند بعض الفقهاء اذا كانت الشركة أكثر من اثنين كما نص على ذلك ابن عابدين الحنفي في رد المحتار(١) وابن قدامة الحنبلي في المغني وغيرهما(٢) ٠

٥ ـ تخضع شركة التضامن للقواعد الشرعية للشركة من حيث الربح والخسارة فان الربح يكون بحسب الاتفاق أو على قدر المالين والخسارة على قدر المالين ، والربح يكتسب شرعاً بالمال أو العمل أو بالضمان ، وفي شركة التضامن يكتسب الربح بها جميعاً ، فهي تخضع اذن للقاعدة الشرعية ٠

---

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٥٤٢/٣ ٠

(٢) المغني لابن قدامة الحنبلي ٢٢/٥ وانظر فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي الشافعي ٤٢٤/١٠ ٠

وعلى هذا فإن شركة التضامن جائزة شرعاً ما لم ينص في عقدها أو في نظامها على أمر يخالف شريعة الاسلام كالنص على اعطاء أرباح ثابتة لبعض الشركاء ، ولا عبرة بالتسمية ما دام المسمى جائز شرعاً ٠

المطلب الثاني
في الشركة المدنية

لا يعرف الفقهاء المسلمون التفرقة بين شركات مدنية وشركات تجارية ، فكل الشركات في نظر الفقهاء تجارية ما دام عملها يشمل البيع والشراء أو الصناعة وتقبل الأعمال ، وأمثال ذلك مما هو داخل في أعمال الشركة عرفاً ما دام المقصود منه تحقيق الربح ، وما جاء في القوانين الوضعية على أنه من أعمال التجارة فهو على سبيل التعداد لما هو موجود عند وضع القانون وليس على سبيل الحصر فهو قابل للزيادة ، ولذلك اختلفت نفس القوانين ومنها القوانين العربية في هذا التعداد(١) ، واختلفت فيه المحاكم عند التطبيق ٠

وقليل من العلماء من بين حكم الشريعة في الشركة المدنية ، ومن تعرض لذلك أبدى رأيه مجملا من غير تعرض لأوجه المقارنة ولا للحجج التي اعتمدها في ذلك ٠

والشركة المدنية في أوضاعها تتفق مع الأساس الفقهي للشركات ، فهي عقد يقوم على التراضي ، ويلتزم من يتعاقد فيها بتقديم حصة من المال أو العمل ، ويقتسم فيها الشركاء الربح ويتحملون الخسارة ، فمعنى الشركة متحقق فيها ، ومن المقرر في القواعد الشرعية أن كل شركة تنعقد بالايجاب والقبول بين الشركاء وينبغي أن يتوفر في الشركاء

---

(١) أنظر المادة ٥ من القانون التجاري الليبي ، والمادة ٢ من القانون التجاري المصري والمادة ٦ ، ٧ ، ٨ من القانون التجاري الأردني ٠

أهلية العاقد ، وأن الربح مقصود في الشركة وأنه يستحق بالمال أو بالعمل أو بالضمان(١) ، والشركة المدنية لا تخرج في قواعد تكوينها عن ذلك ، والمساهمة لتحصيل الربح مقصود فيها سواء أكان العمل الذي يقوم به الشركاء تجارياً – في عرف القانون – أو غير تجاري فالاسلام يرى أن كل عمل يكون فيه البيع والشراء ، والأخذ والعطاء ، والتعامل والتبادل ، من التجارة سواء أكان في شراء البضائع أو في شراء الأراضي وبيعها أو غير ذلك ، وما عده القانون من العمل التجاري كالنقل البري والبحري والجوي والمقاولات وغيرها فهو يدخل شرعاً في أعمال الشركات كشركة الأعمال .

وعلى هذا فان الشركة المدنية تنطبق عليها أحكام شركة العنان أو شركة الأعمال أو شركة الوجوه بحسب كيفية الاشتراك ، ونوعية الغرض الذي قامت الشركة من أجله ، ومن حيث تقديم الحصة في الشركة ، ويكون ذلك في الحالات التالية :

١ – اذا قدم الشريكان أو الشركاء مالا حصة في الشركة كأن تكون الشركة لاستغلال أرض في عمل ناد ، أو لشراء الدور واستغلالها وبيعها ، فتنطبق عليها أحكام شركة العنان من حيث اشتراك المال والبدن وكون كل من الشركاء وكيلا عن الآخر في التصرف فيما هو من شأن العمل أو فيما يتفق الشركاء عليه ، ومن حيث أن الربح يكون على قدر المالين أو على ما اتفقا عليه ، والخسارة على قدر المال .

٢ – اذا قامت الشركة المدنية لتقبل الأعمال كمهندسين أو أطباء أو نجارين أو حدادين فتخضع حينئذ لقواعد شركة الأعمال وأحكامها مهما كان نوع العمل الذي يتفقان فيه – ما لم يكن اثماً – أخذاً

(١) وهذا عند ابي حنيفة وأصحابه والحنابلة والمالكية ، وأما زفر والشافعي والجعافرة فلا يرون استحقاق الربح الا بالمال فقط .

بالرأي الذي يوسع على المسلمين في هـــذا الموضوع وهو رأي الحنابلة في جواز أن تكون الشركة في المبـاحات كالاحتطــاب واستغلال المناجم والاحتشاش وغير ذلك ، وعدم اشتراطهـــم اتحاد الصنعة ، أو معرفة الصنعة من كليهما ، ورأى المالكية في التوسع في أنواع الأعمال التي يقوم بها الشركاء ، فقد جوز مالك رحمه الله الشركة في صيـــد السمك أو الطير في نصب الشرك وصيد البزاة أو الكلاب والشركة في حفر القبور وحفر المعادن والآبار والعيون وبناء البنيان وعمل الطين وضرب اللبن وطبخ القراميد وقطع الحجارة من الجبال وطلب اللؤلؤ والعنبر ومايقذفه البحر وغير ذلك ، واشترط اتحاد الصنعة والمكان(١) ٠

ويلاحظ هنا أنه اذا كان العمل مضموناً على كل واحد مــن الشركاء ، وأنه اذا هلك المال المتقبل أو أصابه عطب ضمنه كلاهما، وانه اذا اشترط التساوي في الربح وأن كلا من الشركاء مسئول عما يلحق الشركة من ديون ، انطبقت على الشركة المدنية أحكام المفاوضة في شركة الأعمال التي بينها علماء الأحناف(٢) ٠

٣ ـ اذا اتفق الشريكان (أو الشركاء) على أن يشتركا شركة مدنية اعتماداً على ثقة التجار أو الناس فيهما ، على أن يأخذا مـــالا ليستغلاه ، أو مواد خام ليبنيا بيوتاً للبيع ، وذلك بالائتمان ، فيستغلان المال أو يبيعان الأبنية ثم يسددان الدين ويقتسمان الربح ، فتنطبق على هذه الشركة أحكام شركة الوجوه ، ويشترط هنا أن يعمل الشريكان معاً ويقدما جهداً مشتركاً ، ولا يكفي أن

---

(١) انظر المدونة الكبرى للامام مالك رواية سحنون التنوخي الجزء الحادي عشر صفحة ٤٢ وما بعدها طبعة الساسي ٠

(٢) راجع بحث شركة الصنائع ٠

يشترك أحدهما بثقة الناس فيه ولا يقدم أي جهد في الشركة ولا يشترك في ضمان المال ، فهذه الشركة باطلة ـ شرعاً وقانوناً ـ لأن الشركة هنا تنعقد على الضمان أي على ذمم الشركاء والثقة وحدها لا تكفي أن تكون حصة في الشركة(١) .

هذا ولابد من أخذ النقاط التالية بعين الاعتبار حين نقول بجواز هذه الشركة أو سواها على مقتضى قواعد الشرع ؛

١ ـ أن يكون الغرض مشروعاً فلا يجوز انعقاد الشركة من أجل عصر الخمور أو تهريب الحشيش أو فتح ناد للقمار أو فتح مطعم ظاهره تقديم الطعام وغايته تسهيل الرذيلة .

٢ ـ أن يكون العمل مشروعاً فلا يجوز الاعتماد على المعاملات الربوية في تصريف شئون الشركة لأن الربا حرام قطعاً قليله أو كثيره مهما تعددت الأسماء التي يسمى بها كالفائدة وغيرها .

المطلب الثالث

حكم الاسلام في شركة التوصية البسيطة

الأمر المميز لشركة التوصية البسيطة هو وجود شريك متضامن أو أكثر مع شريك موص أو أكثر ، الأول يتعهد بالقيام بالعمل في الشركة وادارتها وانجاحها ويضمن حقوق المتعاملين مع الشركة ، والثاني يتعهد بتقديم رأس مال الشركة ولا يكون مسئولا عن التزاماتها ، وانما يفقد رأس المال في حالة الخسارة فقط ، ويشترك مع الأول في الربح بحسب الاتفاق ، والواضح فيها أن الفريق الثاني لا يحق له التصرف في الشركة الا اذا أذن له الشركاء المتضامنون في أمور الشركة

---

(١) انظر الوسيط للدكتور السنهوري ٢٧١/١ طبعة ١٩٦٢ والقانون التجاري للدكتور مصطفى طه ٢٧١/١ طبعة ١٩٥٧ ، والمغني لابن قدامة ٥٦/٥ وبدائع الصنائع للكاساني ٦٢/٦ .

الداخلية ، وبعض القانونيين يجيز له التصرف في الأمور الداخلية من غير اذن ، أما الخارجية فلا يحق له ذلك مطلقاً ٠

واذا رجعنا الى قواعد الشريعة الاسلامية في شركة المضاربة نجد أن شركة التوصية البسيطة لا تخرج عن كونها نوعاً من أنواع شركة المضاربة وأن قواعد شركة المضاربة تنطبق على الخصائص البارزة لشركة التوصية البسيطة ٠

ويتحدد انطباق القواعد العامة لشركة المضاربة على شركة التوصية البسيطة فيما يلي :

١ ـ الشريك المتضامن في شركة التوصية هو المضارب (بكسر الراء) في شركة المضاربة ، فكلاهما هو المتصرف في الشركة وهو المسئول أمام الغير عن الحقوق المتعلقة بها ، وتكون الشركة باسمه وهو الذي يتولى الظهور بها أمام الآخرين ٠

٢ ـ الشريك الموصي في شركة التوصية هو رب المال في شركة المضاربة فكلاهما هو الذي يقدم رأس المال ، وهو غير مسئول عن التزامات الشركة الا بقدر ما قدم من رأس مال الشركة ، وهو لا يضمن لأرباب الحقوق المتعاملين مع الشركة حقوقهم ، وفي حالة الخسارة لا يخسر الا رأس ماله فقط ٠

٣ ـ كل من رب المال أو الموصي لا يتدخل في ادارة الشركة ولا يسأل عن تصرفه فيها الا اذا أذن له المضارب أو الشريك المتضامن في التدخل ، والأصل أنه لا يجوز له ذلك ، وهذا موضع اتفاق بين الشريعة والقانون ٠

٤ ـ القاعدة في الربح أنه على حسب الاتفاق بين المتشاركين في شركة المضاربة ، والخسارة المالية على رب المال ، ولا يسأل المضارب عن الخسارة في الشركة اذا كان نتيجة التصرف الذي هو من حقه

فيها أما اذا كان فيما ليس من حقه أن يتصرف فيه كأن نص على منعه من تصرف معين أو تصرف في أمر خارج عن أعمال الشركة فيضمن حينئذ المال الذي خسرته الشركة ، وهذا حكم شرعي ينطبق على الربح والخسارة والضمان في شركة التوصيةالبسيطة.

٥ - القاعدة في التصرف الشرعي في شركة المضاربة (والشركات عموماً) ان كل ما هو من عادة التجار أن يتصرفوا فيه جاز للمضارب أن يتصرف فيه في المضاربة المطلقة وهذه القاعدة تنطبق على الادارة في شركة التوصية البسيطة .

وسنجد اختلافا بسيطا في بعض الاحكام الشرعية للمضاربة والاحكام القانونية لشركة التوصية البسيطة ، وهي أختلافات لا مندوحة عنها حتى بين فقهاء الاسلام أنفسهم ، أما الاتفاق بينهما فسنجده واضحا في الاحكام التالية :

١ - نص الفقهاء في نوع المضاربة المطلقة أنه لا يجوز للمضارب أن يقوم ببعض التصرفات بأموال الشركة كالاستدانة على مال المضاربة والاقراض من مالها الا باذن صاحب رب المال وهذا نفسه مقرر في شركة التوصية ، اذ لا يجوز أن يتصرف الشريك المتضامن تصرفاً يؤدي الى زيادة في رأس المال أو نقصان منه الا اذا كان هذا التصرف متفقا عليه أو منصوصا عليه في عقد الشركة أو نظامها .

٢ - يجوز تقييد المضاربة بزمن أو بمكان أو بعمل معين أو بجنس من البضائع وهي المضاربة المقيدة عند الاحناف والحنابلة وذلك مقرر في شركة التوصية البسيطة اذا اتفق الشركاء على ذلك لأن القاعدة القانونية هي أن العقد شريعة المتعاقدين(١) .

---

(١) بينا أن غير الحنفية والحنابلة لا يرى تقييد المضاربة لأن فيه تضييقاً على المضارب وهو غرر ، وبينا أن الحنفية دفعوا ذلك بأنه غرر يسير ليس فيه ضرر وأن المصلحة قد تقتضي هذا التقييد من المتعاقدين .

٣ ـ جوز الفقهاء أن يتعدد رب المال كما جوزوا أن يتعدد المضارب وهذا ينطبق على التوصية البسيطة ففيها يجوز تعدد الشركاء المتضامنين أو الشركاء الموصين ، وفي حالة تعدد الشركاء المتضامنين تكون الشركة فيما بينهم شركة أعمال لأنهم يقومون بعمل واحد ويقتسمون ما يخصهم من الارباح بحسب الاتفاق وتكون الشركة بين الشركاء الموصين شركة مضاربة ٠

وقد ذهب الاستاذ علي الخفيف الى تطبيق حكم شركة العنان على الشريكين المتضامنين أو الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة(١) ولست مع الاستاذ الخفيف في هذا الرأي فان الشركاء المتضامنين في شركة التضامن يساهمون بالمال والعمل ، والشركاء المتضامنون في شركة التوصية البسيطة يساهمون بالعمل وحده ، ولذلك فقد ذهبت الى أن تخضع الشركة بين الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة الى أحكام شركة الاعمال لانفرادهم بالعمل وعدم تقديم أي مال في الشركة ، واتفق معه في أن ينطبق على تعدد الشركاء الموصين أحكام شركة المضاربة(٢) ٠

٤ ـ اشترط الفقهاء لصحة المضاربة أن يكون رأس المال معروفاً فلا تصح المضاربة على رأس مال مجهول كأن يقول له أعطيك مالا لتضارب فيه ، وهذا أمر بدهي في شركة التوصية البسيطة ، كما اشترط الفقهاء أن يسلم رأس المال الى المضارب حقيقة ليتمكن من التصرف فيه ، أو حكماً ـ كما هو عند الحنابلة ـ بأن يتمكن من التصرف بالمال ولو لم يكن قد سلمه اليه رب المال ، وهذا

---

(١) أنظر الشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف /٩٤ ٠

(٢) المصدر السابق ٠

الشرط منطبق على شركة التوصية البسيطة اذ لابد فيها من تسلم رأس المال الى الشركاء المتضامنين ، الا أن القانون يرتب فوائد ربوية على حصة رب المال (الموصي) اذا تأخر في تقديم الحصة عن الموعد المضروب ، وهذا ما تأباه قواعد الشريعة الاسلامية(١) ٠

٥ ـ الربح في شركة التوصية البسيطة شائع معروف المقدار بحسب اتفاق الشركاء وهذا خاضع لما اشترطه الفقهاء لصحة الشركة من أن يكون الربح شائعاً معروفا مقداره بين الشركاء كالربع والثلث، فلا يصح أن تسمى دراهم أو دنانير معينة لأن ذلك يتنافى وقاعدة الغرم بالغنم ، ويتنافى مع طبيعة المخاطرة في التجارة ، ولذلك اذا اشترط الموصي على الشريك المتضامن هذا لا يصح شرعاً ٠

٦ ـ أجاز بعض القانونيين أن يكون للشريك الموصي نسبة معينة من الربح كحد أدنى مثل ٥٪ وأنا أميل الى جوازها لأن الفقهاء أجازوا الثلث أو الربع واعتبروها معروفة المقدار شائعة فتعيين نسبة ٥٪ من الربح تكون كذلك معروفة المقدار وليس فيها جهالة ، ولو كان الاتفاق على أن يكون للشركاء الموصين الثلث بالاضافة الى ٥٪ جاز ذلك لأنه لو لم تربح الشركة فليس لهم هذا النصيب من رأس المال فكأنهم اشترطوا أن حصتهم $\frac{١١٥}{٣٠٠}$ من الربح ، أما اذا اشترطت نسبة معينة مثل ٥٪ للشركاء الموصين سواء ربحت الشركة أو خسرت فهذا لا يجوز شرعاً لأنه يتنافى ومعنى الشركة الذي يوجب أن يتقاسم الشركاء الخسارة والربح ، وأن تقوم على المخاطرة ٠

٧ ـ مما تتفق فيه شركة المضاربة وشركة التوصية هو فساد الشرط الذي يقضي بضمان ارجاع رأس المال الى رب المال (الموصي)

(١) سيأتي تفصيل وجه هذا التحريم في المبحثين التاليين ٠

لأن هذا يشبه شرط الأسد في الربح ، ويتنـــافى مع معنى الشركة ، واذا اتفق الشركاء على ذلك فسد الشرط عند الأحناف ، وبطلت الشركة عندغيرهم وصار قرضاً لا حق لرب المـال في الربح اذا ربحت الشركة .

* * *

وبعد هذه المقارنة نرى أن شركة التوصية البسيطة تتفق مـع الأساس الفقهي للشركات وان قواعد الشريعة تنطبق عليها فهي شركة جائزة شرعاً .

وأولى بالقانونيين في البلاد الاسلامية أن يحرصوا على تسميتهـــا بشركة المضاربة وتطبيق أحكامها عليها والابتعـــاد عن التسميـــات الاجنبية ، واني لأستغرب كيف فات ذلك على المقنن العراقي عند وضع القانون المدني العراقي اذ تعرض لأنواع الشركات في الفقه الاسلامي ولم يطبق أحكام المضاربة على شركة التوصية البسيطة بالذات .

المطلب الرابع
حكم الاسلام في شركة المحـاصة

أطلق القانون اسم المحاصة على شركة لا تبرز فيها الشركة للناس وانما يبرز شريك واحد من الشركاء يتعامل في الظاهر باسمه وتبقى الشركة مستترة ولا يكون لها شخصية اعتبارية ، وبالتالي لا يكون لها ذمة منفصلة .

وهذا النوع من شركات الأشخاص القانونية له مظاهر متعددة وصور مختلفة كما بيناها في التعريف بشركة المحاصة ، فهي لا تشبـه شركة بعينها ولا تخضع لنوع واحد من أنواع الشركات ، وبعض صورها لا يصح شرعاً أن يعتبر شركة ولا يجوز التعامل به على أنـه

شركة جائزة ، وانما يكون جوازها باعتبار شرعي آخر لا علاقة لـه بالشركة .

فأولا ـ استتار الشركة :

لا أجد في قواعد الشرع ما يوجب ظهور الشركة ولا ما يمنع استتارها ، فالمهم أن يتم عقدها بالايجاب والقبول وأن لا يشترط فيها شروط تفسدها ، وسواء ظهر عقد الشركة أو ظل مستتراً فالمتعامل باسم الشركة وهو الوكيل عن الشركاء هو المسئول أمام الغير ، وهو ملتزم بالوفاء بالحقوق في الصور التي تتحقق فيها شركة المحاصة .

وثانيـاً :

قرر القانونيون أن لا يكون لشركة المحاصة عنوان ولا موطن ولا جنسية ولا ذمة منفصلة وهذا تابع لعدم اكتسابها الشخصية الاعتبارية .

وقد بينا أن فقهاء الاسلام لم يجعلوا للشركات عموماً شخصية اعتبارية ـ وان كانت قواعد الشرع لا تأبى ذلك ـ فالأصل اذن أن لا يكون لها في الشرع شخصية اعتبارية فلا يكون لها ذمة منفصلة ، وانما تتعلق الحقوق بذمم الشركاء ، وايجاب القانون في غير شركة المحاصة أن يكون للشركة عنوان وموطن وجنسية فهو أمر رآه القانون ضرورياً لحماية المتعاملين مع الشركة ولضمان حقوق الشركاء ومنع التلاعب ، وغير ذلك ، وهو ليس من الأركان الجوهرية في الشركة وانما هي شكليات أوجبها القانون ، وهي في نظر الشريعة مستحسنة ، وليست واجبة ، ولا يترتب على فقدانها بطلان الشركة ، فاذا لم تكن موجودة في شركة المحاصة فلا يؤثر ذلك ولا يقدح في شرعيتها .

وثالثاً ـ أنواعها :

فرق القانون ـ كما كررنا ذلك من قبل ـ بين الشركة المدنية والتجارية بتفصيل ما يعتبر تجارياً من الأعمال وما لا يعتبر ، واعتبر شركة المحاصة تجارية اذا زاول الشركاء عملا تجارياً كالبيع والشراء ، واعتبرها مدنية اذا زاول الشركاء عملا مدنياً كاستغلال الاراضي أو استثمار المياه المعدنية ، وهـذا التفريق غـير موجود في الشريعـة الاسلامية ، وبالتالي فلا يقدح في شرعية الشركة أن تزاول أي عمل من الأعمال والعبرة في العمل أن يكون حلالا سواء أكان العمل في شـئون التجارة أو في غيرها كفتح مطعم أو استخراج ملح ·

ورابعاً ـ صورها :

تنعقد شركة لمحاصة مستترة في أربع صور ، منها صورتان تخضعان لقواعد الشركة في الاسلام ، ومنها صورتان لا تخضعـان فلا يصح اعتبارهما من الشركات شرعاً · أما الصورتان الباطلتان فهما :

١ ـ أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته ويقوم كل من الشركـاء باستثمار هذه الحصة منفرداً في حدود الغرض الذي اتفق عليه ، ثم يقتسم الشركاء الأرباح التي يربحهـا جميعهم أو بعضهـم ويتحملون الخسائر التي يخسرونها ·

وهذه في نظر الشريعة ليست شركة ، وهي كما يقول الاستاذ علي الخفيف عملية حسابية دعا اليها التعاون بين الشركاء في هذا العمل ، ولا تدخل في نوع من أنواع الشركات الشرعية(١) ، ويصح أن تكون نوع تبرع من كل منهم للآخر بجزء ممـا يربحه ، ونوع تعاون في تحمل الخسائر عن بعضهم ، ويجوز لكل منهم أن يرجع عن تبرعه ما لم يستهلك ، وأن يمتنع عـن

---

(١) الشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف /٩٥ ·

تحمل الخسائر ولا يلزم بذلك ، ولو كان بينهم عقد لأنه باطل شرعاً ، وذلك لأن من قواعد الشركة شرعاً أن يختلط رأس المال وأن يخلى بين كل شريك وبين المال ليتمكن من التصرف فيه ، أو يتمكن الشريك المدير من التصرف فيه ، فانفراد كل من الشركاء بالتصرف بحصته وحجز الآخرين عن التصرف فيه لا يعقد شركة ولا يحققها ، والربح شرعاً يكون لصاحب الحصة والخسارة عليه وحده وهو المسئول عنها أمام الغير ، ويطالب كل منهم وحده بالدين الذي لحقه ويحجز على ماله فقط .

٢ ـ أن ينقل الشركاء ملكية حصصهم الى أحد الشركاء لاستثمارها بالاتفاق لمصلحة الشركاء ثم توزع الأرباح والخسائر عليهم بنسبة حصصهم في رأس المال ، ويكون الشريك هو المسئول أمام الغير ويطالبه الدائنون بالدين ويحجزون على جميع رأس المال لأنها أصبحت ملكاً له .

وهذا النوع لا يعتبر شركة شرعاً ، لأن نقل ملكية حصة كل واحد الى من اعتبر شريكاً متصرفاً يعني تخلي الآخرين عن ملكيتهم فلا حق لهم حينئذ في ربح ولا يتحملون خسارة فهم قد تبرعوا بحصصهم لهذا الشريك وهو لا يلزم بأن يعطيهم أي شيء من الأرباح الا تبرعاً منه ، لأنه تصرف برأس مال هو له ولا يشاركه أحد في ملكيته ، فالمال ماله ، والجهد جهده ، فيكون الربح له والخسارة عليه وحده ، ويلتزم بالتعهدات والديون وينفرد بالمسئولية المدنية (في اصطلاح القانون) تجاه الشركة والجزائية اذا أساء التصرف .

وأما الصورتان الجائزتان فهما :

١ ـ أن يحتفظ كل من الشركاء بملكية حصته ويتفقون على تسليمها

لأحدهم لاستثمارها لمصلحتهم على أن يقتسموا الربح أو الخسارة فيما بينهم بحسب الاتفاق أو الحصص ، وفي هذه الحالة يصح لكل منهم أن يسترد حصته اذا أفلس الشريك المتصرف ويدخل كل منهم بقيمة حصته في التفليسة ، واذا كانت من المثليات كالدنانير دخل بوصفه دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء ولايصح للغرماء التنفيذ على حصص الشركاء .

وهذا النوع من الشركة يخضع لقواعد شركة المضاربة والعنان ، فالمال يقدم من أربابه الى أحدهم فهو مضاربة ويكون الشريك المتصرف مضارباً ، لكنه لما كان متقدماً بجزء من رأس المال فهو شريك عنان كذلك ، واذا تصرف بعض الشركاء معه في ادارة الشركة كانت الشركة أيضاً شركة عنان بينهم ، أما الشركاء الذين قدموا أموالهم حصة في الشركة ولم يتصرفوا ـ كما هو طبيعة شركة المحاصة ـ فالشركة بالنسبة لهم شركة مضاربة ، وقد أجاز الحنابلة أن يجتمع في الشركة الواحدة نوعان أو أكثر من أنواع الشركة ، وهو نوع من أنواع شركة المفاوضة الجائزة عندهم .

٢ ـ أن يتفق الشركاء على أن تكون الحصص شائعة الملكية بين الشركاء ، ويصبح كل واحد من الشركاء مالكاً لحصته على الشيوع ، وقد رأى القانون أن تطبق عليهم أحكام الشيوع ويتبع عند حل الشركة أحكام القسمة التي نص عليها القانون المدني(١) .

وهذا النوع من شركة المحاصة جائز شرعاً ، فهو يخضع لقواعد شركة العنان ، لأن كل واحد من الشركاء قد قدم حصته للشركة ، واختلطت الحصص بحيث أصبحت شائعة

---

(١) أنظر المبحث الخامس من الفصل الرابع من الباب الأول .

الملكية ، ثم وكل الشركاء أحدهم بالتصرف في ادارة الشركة وهذا جائز شرعاً فكانت شركة عنان ، ولا أرى أنها شركة مضاربة لأن الشريك المتصرف يساهم في الخسارة المالية بخلاف الشريك المضارب فانه لا يساهم فيها ، وفي هذه الصورة يساهم كل الشركاء بالمال ، بينما لا يساهم المضارب بالمال وانما بالجهد فقط ٠

وخامساً ـ ادارة الشركة وتوزيع الأرباح :

نص القانون على أن ادارة الشركة تكون لأحدهم ولا يظهر الشركاء ، وهو في الظاهر المسئول عن الشركة أمام الغير وانهم اذا وقعوا جميعاً على التعهدات كانوا ملزمين جميعاً بالوفاء بالحقوق ومسئولين مسئولية قضائية ٠

وقواعد الشريعة لا تمنع ذلك في الصور الجائزة من شركة المحاصة بل انها تجعل الحق للشريك المتصرف بادارة الشركة أن يرجع على الشركاء ليتحملوا معه المسئولية وان لم يظهروا أمام الغير لأنها تنطبق عليها أحكام شركة العنان ٠

وقد نص القانون على توزيع الأرباح بحسب الاتفاق وفي المواعيد المتفق عليها وذلك جائز شرعاً لأن الربح على ما اتفق عليه العاقدان والوضيعة على قدر المالين ٠

* * *

نرى مما تقدم جميعه حكم الشريعة في شركات الأشخاص الحديثة ومقارنتها بنظائرها من شركات الاسلام ، وقد تبين ما يجوز من صورها وما لا يجوز ، الا أننا نعود فنؤكد على أمرين :

الأول : أن المعاملات الربوية لا يصح أن تدخل في أعمال الشركات وسنفصل في هذا الموضوع في المبحثين التاليين .

الثاني : أن كل غرض لا يبيحه الشرع لا يجوز انشاء الشركة من أجله .

وما عدا ذلك فاختلاف في جزئيات من الأحكام يختلف فيها الفقهاء ولا نعدم أن نجد لها وجهاً شرعياً ، ولا أقصد من هذا تبرير كل ما هو في شركات القانون وتجويزه شرعاً ، ولكن قصدي من ذلك أن يعود المسلمون الى شريعتهم ويعملوا على استنباط الاحكام الشرعية منها لكل ما يجد من أمور حياتهم لتكون قوانينهم المسيطرة مستمدة من شريعة الله وأن يدركوا أن الاسلام يصلح الناس في كل زمان ومكان ، ويصلح لأن يحكم الحياة في كل العصور بما فيه من قواعد كلية وخطوط عريضة .

المبحث الثاني

آراء العلماء المحدثين في شركات الأموال

قليل من العلماء من تناول بحث شركات الأموال بحثاً عاماً مفصلا ، وقارن بينها وبين شركات الفقه الاسلامي وبين حكم الشريعة فيها ، ومعظم من تناول البحث من ناحية شرعية تناولها بشكل مقتضب أو تناول جانباً من جوانب الشركات كالأوراق المالية التي تصدرها الشركة وبين الحكم الشرعي فيها .

ولقد حاولت تتبع ما كتبه علماء المسلمين اليوم بشأن الشركات فيما استطعت أن أصل اليه من الكتب والمجلات العلمية لأعرض آراءهم في شركات الأموال — كما عرضت آراءهم في شركات الأشخاص — من حيث جوازها وجواز ما تصدره من أوراق كالسهم والسندات أو عدم

جواز ذلك ، فوجدت أن العلماء المحدثين الذين تناولوا الشركات انما بحثوا أكثر ما بحثوا في شركة المساهمة لأنها هي أكثر شركات الأموال انتشاراً واعتمادا على الأسهم والسندات ، وما ينطبق عليها من حكم يكاد ينطبق على غيرها ٠

والعلماء الذين تناولوا شركات الاموال بشكل عام وقفوا موقف التحريم أو الاباحة بين الاطلاق فيها والتقييد ، والذين بحثوا في الاوراق المالية التي تصدرها الشركة استندوا في بحثهم الى بحث أساسي في الربا، ما يجوز منه وما لا يجوز ، فكانوا فرقاء ثلاثة :

١ ـ فريق فصل بين ربا محرم كربا النسيئة ـ وهو الربا المضاعف وبين ربا غير محرم كربا الفضل ٠

٢ ـ وفريق حرم الربا ولكنه أباحه للاضطرار والحاجة ٠

٣ ـ فريق حرم قليله وكثيره سواء أكان ربا نسيئة أو ربا فضل ، ولم يبحه لضرورة أو حاجة ٠

وقد بنوا حكمهم على الشركات وأوراقها المالية لا سيما السندات تبعا لذلك ٠

وسأعرض في هذا المبحث آراء العلماء أولا في شركة المساهمة وشركات الاموال بشكل عام وآرائهم فيما عدا ذلك من أبحاثها وما يتعلق بها ، ثم أعرض ما توصلت اليه من آراء بشأن بقية الشركات واناقش هذه الآراء جميعها قبل أن أبين ما توصلت اليه من رأي بشأنها ٠

المطلب الأول
آراء العلماء في شركة المساهمة وشركات الأموال بشكل عام

وقف العلماء المحدثون من شركات الاموال ومنها شركة المساهمة موقفين موقف اباحة وموقف تحريم ٠



آراء المبيحين وحججهم :

هم فريقان : فريق أطلق الاباحة من غير قيد وفريق قيد ذلك بخلو الشركة من الربا أو بالاضطرار والحاجة مع وجود الربا ٠

١ ـ فأما المطلقون :

فانهم في واقع الأمر لم يتعرضوا لشركات الاموال وشركة المساهمة على الاخص وانما تعرضوا لموضوع الربا فيها وفي غيرها ، ويفهم من كلامهم أنهم يبيحون هذه الانواع من الشركات ، وأن التشريع الاسلامي يقرها وهو الظاهر من كلام المرحوم الشيخ محمد عبده مفتي الديار المصرية سابقا ومما قرره المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف في موضوع شركة المضاربة ، وهما لم يتعرضا للشركات الا عرضا في أثناء ذكرهما لموضوع الربا ، ولما كانت المشكلة الكبرى في شركات الاموال ومنها شركة المساهمة هي موضوع التعامل الربوي فيها ، وأخذ مقدار محدد من النقود على ما يقدم للشركة من مال سواء أكان مساهمة أو قرضا ، كان كان من الضروري عرض ما يرونه بالنسبة للربا عرضا سريعا لتتضح وجهة النظر في الاباحة المطلقة للشركات ٠

يقول الشيخ محمد عبده « ولا يدخل الربا المحرم الذي لا يشك فيه من يعطي آخر مالا يستغله ، ويجعل له من كسبه حظا معينا لأن مخالفة الفقهاء في جعل الحظ معينا قبل الربح أو كثر لا يدخل ذلك في الربا الجلي المركب المخرب للبيوت ، فان هذه المعاملة نافعة للعامل ولصاحب العمل معا ، وذلك الربا ضار بواحد بلا ذنب سوى الاضطرار، ونافع لآخر بلا عمل سوى القسوة والطمع فلا يمكن أن يكون حكمهما في عدل الله واحدا »(١) ٠

---

(١) انظر مجلة المنار الجزء التاسع صفحة ٣٣٢ مطبعة المنار سنة ١٩٠٦ الطبعة الاولى ٠

ويأخذ الامام الشيخ محمد عبـــده برأي ابن قيم الجوزيـة في أعلام الموقعين « وهو أن الربا نوعان : جلي وخفي ، فالجلي حرم لمـا فيه من الضرر العظيم ، والخفي حرم لأنه ذريعة الجلي ، فتحريـم الأول قصد ، وتحريم الثاني وسيلة ، والجلي هو ربا النسيئة الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية ، والخفي هو ربا الفضل الذي حرم لسـد الذريعة »(١) · ويذهب الى أن المحرم اما أن يكون لذاته كربا النسيئة. واما أن يكون لسد الذريعة كربا الفضل ، ويرى أن المحرم لذاته لايباح الا لضرورة كأكل الميتة ولحم الخنزير ، وان المحرم لسد الذريعـة قد يباح للحاجة والمصلحة الراجحة ، لذلك فهو يرى أن الحاجة تدعو الى اباحة هذا النوع من ربا الفضل(٢) ·

والشيخ عبد الوهـاب خلاف يبيح أخـذ الـربح المعين دراهـم مسماة ويرى أن اشتراط الفقهاء لصحة عقد الشركة أن لا يكون لأحد الشركاء نصيب معين ، اشتراط لا دليل عليه من كتاب أو سنـة ، ويقول عند تعرضه للايداع في صناديق التوفير « وخلاصة هذا الايداع في صندوق التوفير هو من قبيل المضاربة ، فالمودعون هم أصحـاب المال ، ومصلحة البريد هي القائمة بالعمل ، والمضاربة عقد شركة بين طرفين على أن يكون المال من جانب والعمل من جانب والربح بينهما ، وهو عقد صحيح شرعاً ، واشتراط الفقهاء لصحة هذا العقد أن لايكون لأحدهما نصيب من الربح اشتراط لا دليل عليه ، وكما يصح أن يكون الربح بينهما بالنسبة يصح أن يكون حظاً معيناً ، والاستاذ الامـام (أي الشيخ محمد عبده) يقرر بأن عدل الله يأبى أن يكون هذا التعامل

---

(١) أنظر أعلام الموقعين الجزء الاول صفحة ٢٠٣ طبعة الهند ، وانظر تفسير المنار الجزء الرابع صفحة ١٢٥ ـ ١٢٧ ·

(٢) أنظر تفسير المنار للشيخ محمد عبده الجزء الرابع /١٢٩ ·

النافع للعامل ولرب المال معاً محرماً ، لأن الله سبحانه انما حرم على المسلمين ما فيه اضرار بهم من أية ناحية ، وهذا نفع لهم في كل ناحية ، ولا يدخل في ربا الفضل ولا في ربا النسيئة ، لأنه نوع من المضاربة اشترط فيه لصاحب المال حظ معين من الربح ، وهذا الاشتراط مخالف لأقوال الفقهاء ولكنه غير مخالف نصاً في القرآن والسنة »(١) ، ويكرر مثل هذا عندما يذكر رأيه في واقعة عرضت عليه وهي أن شخصاً أعطى تاجراً أو مقاولا ألف جنيه ليعمل له فيها ويعطيه كل سنة خمسين جنيهاً بأن ذلك جائز ويقول « وكل ما يعترض على هذا أن المضاربة يشترط لصحتها أن يكون الربح نسبياً لا قدراً معيناً ، وأرد هذا الاعتراض من وجوه :

أولها : أن هذا الاشتراط لا دليل من القرآن أو السنة عليه ، والمضاربة تكون حسب اتفاق الشركاء ونحن الآن في زمن ضعفت فيه ذمم الناس ولو لم يكن لرب المال نصيب معين من الربح أكله شريكه .

ثانيها : أن الفقهاء نصوا على أن المضاربة اذا فسدت لفقد شرط من شروطها صار العامل بمنزلة أجير لرب المال ، وصار ما يأخذه من الربح بمنزلة أجرة ، فليكن هذا ، وسيان أن يكون مضاربة أو يكون اجارة فهذا تعامل صحيح فيه نفع لرب المال الذي لا خبرة له على استثمار ماله بنفسه ، وفيه نفع للتاجر الماهر أو المقاول الناجح على أن يكون له رأس مال يعمل به ويربح فهو تعامل ناجح للجانبين وليس فيه ظلم لأحدهما ولا لأحد من الناس مصلحة لهم وليس فيه اضرار ولا ظلم

---

(١) أنظر مجلة لواء الاسلام العدد الحادي عشر سنة ١٩٥١ المجلد الرابع .

لأي أحد ، وسد هذا الباب من التعاون فيه اضرار . وقد قال صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار »(١) .

والظاهر من كلام الامام محمد عبده والشيخ خلاف أن الشركات التي تتعامل بهذا النوع من الربا لا شبهة فيها ويجوز للمسلمين التعامل بها .

٢ ـ **وأما المقيدون** لاباحة أنواع الشركات الحديثة فهم فرقاء ثلاثة :

أ ـ فريق يرى أن هذه الشركات مباحة ويقيد التعامل الربوي فيها بالضرورة ، فلها أن تعتمد على المساهمة بالاسهم أولا فاذا لم تستطع أن تنجح في أعمالها وكان ذلك متوقفاً على اصدار سندات بفائدة كان لها أن تفعل ذلك وهو من قبيل الضرورات ولا اثم فيه ، الا أن من القائلين بهذا الرأي من يشترط تقدير الضرورة للعلماء من الفقهاء والاقتصاديين ، وأولى الرأي كالمرحوم الشيخ محمود شلتوت شيخ الجامع الأزهر(٢) ، ومنهم من اشترط أن تكون الشركات من التي تتولى مشاريع عمرانية لابد منها للبلد سواء أكانت الشركات للأفراد المساهمين أو للدولة ، ولا يجيز أن تتوسع شركة اعتماداً على القرض بفائدة لغير ضرورة ، يقول الدكتور محمد يوسف موسى « ولا ريب في جواز المساهمة في الشركات بملكية عدد من أسهمها لتوافر الشروط الشرعية فيها لصحتها ، ولأن لها حصتها من الربح وعليها نصيبها من الخسارة ، فالربح يستحق تارة بالعمل وتارة بالمال ، ولا شيء من الربا وشبهته في هذه العملية ، انما الكلام في السندات التي تصدرها الشركات بفائدة ثابتة ... فان لم يكن هذا (أي

---

(١) مجلة لواء الاسلام العدد الثاني عشر سنة ١٩٥١ المجلد الرابع .

(٢) انظر كتاب « الفتاوى » للشيخ محمود شلتوت صفحة ٣٢٧ طبعة ١٩٥٩ .

المساهمة) ممكناً وكان من الضروري أن تظل (الشركات) قائمة بأعمالها التي لا غنى للأمة عنها كان لها شرعاً اصدار سندات بفائدة مضمونة تدفع من الأرباح التي لا شك في الحصول عليها من المشروع ما دام لا وسيلة غير هذا تضمن لها البقاء ، وما دام وجودها وبقاءها ضرورياً للأمة(١) » ، وقد كان الشيخ خلاف ممن يقول بجواز التعامل بالشركات ولو كان فيها ربا للضرورة(٢) ، ويبدو أنه عدل عن هذا الرأي الى الرأي الأول ·

ب - وفريق يرى اباحة الشركات الحديثة ومنها شركة المساهمة ويقيد هذه الاباحة بأن لا يكون فيها ربا دون تحديد للربا المحرم الذي يراه ، ويبيح جميع ما تشتمل عليه الشركات الحديثة كالأسهم والسندات واستمرار الشركة بأجل أو بغير أجل وزيادة رأس المال أو انقاصه واستدانة الشركة أو ادانتها ، ويجيز أن تتناول أي عمل في الانتاج الزراعي أو الصناعي أو في التجارة ويبيح تداول الأسهم والسندات وغير ذلك · يقول المرحوم الشيخ الخالصي « ومن نظر الى القواعد المقررة في الشرع وهي قوله تعالى « وأوفوا بالعقود » وقوله تعالى « الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقوله صلى الله عليه وسلم « المؤمنون عند شروطهم » وقوله عليه السلام « الصلح جائز بين المسلمين » وقوله تعالى « والصلح خير » وأمثالها من القواعد ، علم أن التشريع الاسلامي يتسع لجميع أنواع الشركات الموجودة في العالم ، ولما لم يوجد منها بعد مما سيحتاج اليه أهل الأرض في الأزمنة الآتية ، وان الأصول التي بني عليها الاقتصاد السياسي

---

(١) أنظر الاسلام ومشكلاتنا الحاضرة للدكتور محمد يوسف موسى صفحة ٥٨ ، ٦٤ ·

(٢) أنظر كتاب « أصول الفقه » لشيخ عبد الوهاب خلاف صفحة ٢٣٧ طبعة ١٩٤٧ ·

في الاسلام تنبت منها شجرة أصلها ثابت وفرعها في السماء تؤتي أكلها كل حين باذن ربها الى قيام الساعة ، ومنها فروع الشركات التي لا تحصى وكل منها يأتي بثمر شهي يطفي الغلة ، ويزيح العلة ، ويجلب المصلحة ، وينفي المفسدة(١) وهو يشدد على ضرورة تسمية الشركات المستحدثة بالأسماء العربية « فلا حاجة الى الأخذ من قوانين الافرنج في وضع الشركات ولا من لغتهم في وضع الاسماء(٢)» ثم يقيد بعد ذلك هذه الاباحة بعدم وجود الربا قـــال « وشرها وأضرها الشركات المشتملة على الربا والمصارف الربوية وهي التي حرمها الله تعالى في جملة ما حرم من الربا(٣) » .

جـ ـ فريق يرى اباحة جميع الشركات القانونية ما دامت تحمل معنى الشركة وانه يمكن ادماجها في الشركات الفقهية ولا عبرة باختلاف الأحكام ما دام ذلك لا يتعارض مع أصل من أصول الدين الكلية ، كأن لا يخالف أصلا فيه تحريم لمعاملة كتحريم الربا أو بيع الخنزير أو أصلا فيه تحريم للغش أو الغرر أو غير ذلك يقول الاستاذ علي الخفيف ومما تقدم (أي من مقارنة شركات القانون بشركات الفقــه الاسلامي) نرى أن جميع أنواع الشركات يمكن ادماجها في الشركات الفقهية على الوضع الذي بيناه ، عدا ما أشرنا اليه من وجود حالات ينعدم فيها وصف الاشتراك الذي يقوم عليه كيان الشركة ، كما في بعض حالات المحاصة اما اختلاف الاحكام فيرجع الى مقتضيات التطور وما تتطلبه مصلحة الناس وهي أحكام مقبولة

---

(١) الاسلام سبيل السعادة والسلام صفحة ٢٠٨ مطبعة المعارف ببغداد سنة ١٣٧٢ .
(٢) المصدر السابق صفحة ٢٠٩ .
(٣) المصدر السابق صفحة ٢١٠ .

شرعا متى كانت لا تتعارض مع أصل من الاصول الدينية الكلية(١).

★ ★ ★

ومن استعراض آراء المجوزين على اختلافهم نرى أن الحجج التي اعتمدوا عليها هي :

١ ـ ان التراضي أصل في العقود ، والوفاء بالعقد مفروض شرعا وما تعارف عليه المسلمون من الشروط جائز شرعا ويستندون في ذلك الى الاصول الشرعية مثل قوله تعالى « أوفوا بالعقود » وقوله تعالى « الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقوله صلى الله عليه وسلم « المسلمون عند شروطهم » .

٢ ـ ان ماهية شركات الاموال يمكن أن تندرج تحت نوع من أنواع شركات الفقه الاسلامي كالعنان أو المضاربة فشركة المساهمة مثلا ينطبق عليها معنى شركة المضاربة(٢) .

٣ ـ ان الاساس في التعامل بعد التراضي أن يكون فيه مصلحة راجحة وأن ينتفي عنه الضرر والظلم لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار (٢) .

٤ ـ الاضطرار يبيح التعامل الربوي استناداً الى قاعدة « الضرورات تبيح المحظورات » .

٥ ـ لا عبرة لما اشترطه الفقهاء من ضرورة كون الربح نسبة شائعة لأنه شرط لا دليل عليه من القرآن أو السنة .

٦ ـ نص الفقهاء على أن المضاربة اذا فسدت أصبح العامل فيها بمنزلة

---

(١) الشركات في الفقه الاسلامي صفحة ٩٧ طبعة ١٩٢٦ .

(٢) أنظر المصدر السابق صفحة /٩٦ .

الأجير وانقلبت الى اجارة فتباح الشركات الحديثة لأنها اذا فسدت تكون اجارة والاجارة جائزة ٠

آراء المحرمين وحججهم :

المحرمون للشركات الحديثة ولا سيما شركات الأموال يرون أن هذه الشركات تمثل وجهة نظر رأس مالية فلا يصح الأخذ بهـا ولا اخضاعها لقواعد الشركات ، ولا تخريج أحكامها على الأساس الفقهي للشركات ، فالمصدر الذي صدرت عنه أحكامها متناقض في أساسه مع المصدر الاسلامي فلا يصح الأخذ بها ، وقد ركزوا اهتمامهم ببيان رأيهم على شركتين : شركة التضامن التي بينا رأيهم فيما سبق فيها ، وشركة المساهمة وحجتهم في تحريمها ما يلي :

أولا : يدل تعريف شركة المساهمة على أنها شركة باطلة لأنها لـم تتوفر فيها الشروط التي تنعقد بها الشركة وذلك في النقاط التالية :

١ ـ شركة المساهمة ليست عقداً بين شخصين أو أكثر حسب أحكام الشرع الاسلامي لأن العقد شرعاً هو ايجاب وقبول بين طرفين واتفاق المؤسسين لا يعتبر ايجـاباً ولا قبولا بل هو تفاوض واتفاق على الشروط فقط ، والاشتـراك بالسهم ضرب من ضروب التصرف بارادة منفردة أي يكفي الشخص أن يشتري الأسـهم ليصبح شريكاً رضي باقي الشركاء أم لم يرضوا ، جاء في كتاب النظام الاقتصادي « ومن هذا التعريف (أ ي تعريف الشركة) ومن واقع تأسيس الشركـة بوسيلتيهـا السابقتين (أي اتفـاق المؤسسين والاكتتاب) يتبين أنها ليست عقـدا بين شخصين أو أكثر حسب أحكام الشرع الاسلامي لأن العقد

شرعاً هو ايجاب وقبول بين طرفين أو أكثر ، أي أنه لابد أن يكون هناك طرفان في العقد : أحدهما يتولى الايجاب بأن يبدأ بعرض العقد كأن يقول : شاركتك والآخر يتولى القبول كأن يقول : قبلت أو رضيت أو ما شاكل ذلك ، فان خلا العقد من وجود طرفين أو من الايجاب والقبول فلا ينعقد ولا يسمى عقداً شرعاً ، وأما في شركة المساهمة فان المؤسسين يتفقون على شروط الاشتراك ولا يباشرون الاشتراك بالفعل حتى يتفقون على شروط الشركة ، بل يتفاوضون ويتفقون على الشروط فقط ثم يضعون صكاً هو نظام الشركة ، ثم بعد ذلك يجري التوقيع على هذا الصك من كل من يريد الاشتراك فيعتبر توقيعه فقط قبولا به ، وحينئذ يعتبر مؤسساً ويعتبر شريكاً أي يتم اشتراكه حين يتم التوقيع أو حين ينتهي أجل الاكتتاب ، وهذا واضح فيه انه لم يوجد فيه طرفان أجريا العقد معاً ، ولا يوجد ايجاب وقبول وانما هو طرف واحد يوافق على الشروط فيصبح بموافقته شريكاً ، فشركة المساهمة ليست اتفاقاً بين اثنين وانما هي موافقة من شخص واحد على شروط[1] ، ويذهب هذا الفريق الى أن الالتزام في شركة المساهمة ضرب من ضروب التصرف بالارادة المنفردة كالوعد بجائزة وعقد الشركة بالارادة الواحدة باطل شرعاً لأنه التزام

---

(١) النظام الاقتصادي في الاسلام للشيخ تقي الدين النبهاني صفحة ١٣٣ ـ ١٣٥ .

بالمساهمة في مشروع مالي من جانب واحد مهما تعدد الملتزمون(١) ٠

٢ ـ ينص تعريف الشركة على أن يحصل فيها اتفاق على القيام بعمل مالي بقصد الربح ، وهذا لا يتم في شركة المساهمة وانما تحصل موافقة من المؤسس أو المكتتب على دفع المال في المشروع المالي وهو مخالف للقصد من الشركة ومبطل لها ، وبذلك لا توجد شركة بمجرد الموافقة على دفع المال لعدم وجود الاتفاق على القيام بالعمل المالي بقصد الربح ، ومن هنا كانت الشركة باطلة(٢) ٠

٣ ـ وجود البدن أي الشخص المتصرف عنصر أساسي في انعقاد الشركة ، واذا لم يوجد البدن لم تنعقد الشركة ، وشركة المساهمة لا وجود للعنصر الشخصي فيها مطلقاً ، فالأموال هي التي اشتركت لا أصحابها ، وهذه الأموال اشتركت مع بعضها دون وجود أي شخص ، ولذلك فلا صلاحية لأي شريك مهما بلغت أسهمه بأن يتولى أعمال الشركة بوصفه شريكاً ، ولا حق له بأن يعمل بها أو يسير أي شيء من أعمالها ، وانما الذي يسير أعمالها شخص آخر هو المدير ينيط به ذلك مجلس الادارة ، ومجلس الادارة ينتخب من الجمعية العمومية التي يكون فيها لكل شخص من الأصوات بمقدار ما يملك من الأسهم ، لأن الشريك هو المال وليس لكل شخص صوت ، فلا يوجد في شركة المساهمة أي اعتبار لشخص

(١) المصدر السابق صفحة ١٣٥ ٠

(٢) المصدر السابق صفحة ١٣٦ ٠

المساهم ، وانما الاعتبار لرؤوس الأموال فقط وليس للبدن وجود فكانت الشركة باطلة(١) ، يقول الشيخ تقي الدين النبهاني « وبهذا يكون تعريف شركة المساهمة دالا على أنه لم تتوفر فيها الشروط التي لابد منها حتى تنعقد الشركة في الاسلام ، اذ لم يحصل فيها اتفاق بين اثنين أو أكثر ، وانما هي التزام بارادة منفردة من جانب واحد ، ولم يتفق فيها على القيام بعمل وانما التزم فيها شخص بتقديم مال ، وليس فيها بدن يباشر هو التصرفات بوصفه الشخصي في الشركة وانما فيها مال فقط دون وجود أي بدن ، وبهذا يكون عقد شركة المساهمة من هذه الجهة باطلا شرعاً فتكون شركة المساهمة باطلة لأنها لم تنعقد شركة ولا ينطبق عليها تعريف الشركة في الاسلام »(٢) .

ثانياً : ان الشركة عقد على التصرف بمال ، وتنمية المال بها تنمية للملك ، وتنمية الملك تصرف من التصرفات الشرعية ، وهي تصرفات قولية تصدر عن الشخص ، وقد اعتبرت لشركة المساهمة شخصية اعتبارية تصدر عنها التصرفات فيكون المال وحده هو المتصرف دون بدن شريك ، ودون شخص متصرف يملك حق التصرف ، وهذا مخالف لنظرة الاسلام للشركة ، فالمتصرف فيها هو الشريك ، ولا يجوز له أن يوكل في التصرف ولا أن يستأجر أحداً ليقوم بأعمال الشركة بل يتعين أن يقوم الشركاء بأنفسهم في أعمال الشركة ، ومجلس الادارة لا يعتبر

(١) النظام الاقتصادي في الاسلام للشيخ تقي الدين النبهاني صفحة ١٣٧ .
(٢) المصدر السابق /١٣٨ .

وكيلا عن الشركاء بل هو وكيل عن أموالهم ، وهو لا يملك التصرف في الشركة لثلاثة أسباب :

أولها : أنه يتصرف بوكالة عن المساهمين ولا يجوز للشريك المساهم أن يوكل عنه لأن الشركة وقعت على ذاته فلا يجوز أن يوكل من يتشارك عنه .

ثانيها : أن مجلس الادارة موكل عن الأموال لا عن الشركاء فلا يجوز له التصرف عنهم .

ثالثها : ان المساهمين شركاء أموال فقط وليسو شركاء بدن وشريك المال لا يملك التصرف في المال فلا يملك التوكل وعلى هذا فان تصرف مجلس الادارة ومثله تصرف المدير المنتدب للأسباب نفسها يعتبر باطلا(١) .

ثالثاً : أن تكون شركة المساهمة دائمية يخالف الشرع ، لأن الشركة من العقود الجائزة تبطل بالموت أو الحجر أو الجنون أو الفسخ من أحد الشركاء واستمرارها بالرغم من ذلك يعني بطلانها(٢) .

رابعاً : لا يرى هذا الفريق أن يكون للشركة عموماً ، ولشركة المساهمة على الخصوص شخصية اعتبارية لها حق التصرف ، لأن التصرفات لا تصح الا من انسان له أهلية التصرف بأن يكون بالغاً عاقلا أو مميزاً عاقلا وكل تصرف لم يصدر عن هذا الوجه فهو باطل واسناد التصرف الى شخصية معنوية لا يجوز ومن هنا كان بطلان الشركات الحديثة لا كتسابها الشخصية الاعتبارية . « لذلك كانت شركات المساهمة باطلة ، وكانت جميع تصرفاتها باطلة ، وجميع الأموال التي كسبت بواسطتها أموال باطلة كسبت

---

(١) أنظر المصدر السابق صفحة ١٣٨ الى ١٤٠ .

(٢) أنظر المصدر السابق صفحة ١٤٠ .

بتصرفات باطلة فلا يحل ملكها[1] » هذه هي حجج المحرمين لشركات الأموال بعامة وشركة المساهمة خاصة عرضناها في وضوح كما عرضنا آراء المجوزين لها ·

مناقشة الآراء والحجج :

اذا نظرنا الى رأي كل فريق مما أوردناه ، نجد أن الدكتور محمد يوسف موسى أطلق رأيه في اباحة شركة المساهمة ورأى أنه لا شيء فيها من الربا وشبهته باستثناء السندات ، فهي التي رأى فيها مجالا للبحث والنظر ، وهذا الاطلاق لا يصح في نظرنا ، فان الدارس للشركات يجد أن هناك جوانب منها تستحق دراسة منفصلة قبل ابداء الرأي فيها ، فمثلا : أنواع الاسهم تحتاج الى تفهم لحقيقتها وادراك لواقعها ثم بيان حكم الشرع فيها ، فالسهم لحامله ، وسهم التمتع ، وسهم الامتياز ، وسهم التأسيس أجزاء من تركيب شركة المساهمة تحتاج الى ادراك ومعرفة لحقيقتها وبيان حكم الشرع فيها قبل اصدار الحكم على شركة المساهمة بمجموعها ·

ونجد أن الشيخ الخالصي يرى أن الشريعة قابلة لان تستوعب كل أنواع الشركات ما وجد منها وما لم يوجد ، وهو ــ باستثناء رأيه في عدم جواز الربا فيها ــ يرى اباحتها في كل ما عدا ذلك فهو يجيز أن تكون الارباح على نسب الحصص أو (بالتفاضل) · وفي اباحة الربح بالتفاضل في شركة المساهمة نظر يتوقف على نوعية السهم ، فان كان عاديا فلا يجوز التفاضل فيه بالربح ، وان كان سهما ممتازا فينظر فان كان الامتياز بأن يكون لصاحب السهم نسبة شائعة من الربح زيادة عن الاسهم الاخرى نظير عمل أو خدمة يقوم بها للشركة فذلك جائز ــ كما سيأتي ــ وان كان بجعل دراهم مسماة من الربح أو نسبة شائعة من

---

(١) انظر المصدر السابق /١٤١ ·

غير أي عمل يؤديه للشركة فلا يجوز ، وظاهر كلامه أنه يجيز التعامل بالسندات اذ يقول « وللسند وللسهم قيمة يستطيع حاملهما أن يبدلهما متى شاء وبما شاء » وهذا يتناقض مع ما ذهب اليه من أنه لا يباح الربا في الشركات ، ومع ذلك فالاستاذان الدكتور موسى والخالصي لم يبينا كيفية انطباق القواعد الشرعية على الشركات وخاصة شركة المساهمة ولم يوضحا ما تتفق فيه هذه الشركات مع الاسلام أو كيفية خضوعها للاساس الفقهي للشركات ٠

وقد لجأ الاستاذ الخفيف الى بيان أن شركة المساهمة تخضع لقواعد شركة المضاربة ولم يبين وجهالخضوع والإتفاق ولم يذكر رأيه فيما يتعلق بالاسهم والسندات فيها وانما نظر الى جانب واحد وهو عمل المديرين بأموال المشتركين فاعتبره من باب المضاربة(١) ٠

واذا رجعنا الى رأي المبيحين للشركات مطلقا نرى أنهم لا يعدون حراما ولا يدخلون في الربا المحرم ، ما يأخذه من يدفع الى آخر مالا ويشترط عليه خطاً معينا من النقود المسماة كخمسين جنيها مثلا ، استنادا الى ما يلي :

١ ــ أن هذا ليس من الربا المضاعف المخرب للبيوت أي ليس من ربا النسيئة المتفق على حرمته ، وانما هو من ربا الفضل المختلف في تحريمه ، والذي يرى ابن قيم الجوزية انه من الربا الخفي المحرم سدا للذريعة ، وذهب الى جوازه اذا دعت اليه الحاجة والمصلحة الراجحة ، بل يرى المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف إنه ليس من ربا الفضل ولا من ربا النسيئة ٠

٢ ــ ان اشتراط الفقهاء أن يكون الربح جزءاً شائعاً لا دليل عليه من القرآن أو السنة ، وأن العبرة بالتعامل النافع للجانبين وعدم الاضرار ٠ أما الامر الذي اعتمدوا عليه ففيه نظر من وجوه :

(١) انظر الشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف /٩٦ ٠

٣ ـ انهم يقولون بأن الربا نوعان : نوع محرم لذاته ، ونوع محرم لغيره ، وعلة الربا المحرم لذاته (وهو الربا الجلي) ما فيه من الضرر العظيم ، وعلة الربا المحرم لغيره (وهو الربا الخفي)كونه ذريعة للربا الجلي(١)٠

والواقع أن وصف الربا بأنه جلى وخفي ، وتحريم الجلي واباحة الخفي لداعي الضرورة أمر لا يستقيم مع معنى الربا نسيئةأو فضلا ، فالربا هو كل زيادة لأحد المتعاقدين فيعقد المعاوضة من غير مقابل(٢) أو هو الزيادة في مقابل الاجل ، وقد ورد النص بتحريم المعنيين ، فضلا عن أن الربا المحرم لذاته لا يعلل لأنه اذا علل انتفى أن يكون محرما لذاته وانما يكون محرما لعلته ، فاذا انتفت العلة انتفى التحريم ، ولم يقل أحد بهذا ، بل الربا محرم بالنص سواء علل أم لم يعلل ، وسواء حصل منه ضرر أو نفع ولا يصح القول بتحريم الربا المعلل بتخريب البيوت ، واباحة الربا غير المخرب للبيوت اضطرارا لأن منع تخريب البيوت حكمة تحريم الربا وليس علته ، وفرق بين الحكمة والعلة ، وسواء تحققت الحكمة أو لم تتحقق فالربا محرم ولا وجه للتفرقة بين محرم لذاته وربا محرم لغيره ٠

---

(١) أنظر كتاب « أعلام الموقعين عن رب العالمين » لابن قيم الجوزيه ٢/٢٦٥ وما بعدها مطبعة الكردي مع كتاب « حادي الأرواح » ٠

(٢) يذهب الدكتور الشيخ عبد الرحمن تاج الى أن الربا قد يكون من غير زيادة مال من أحد المتعاقدين في مقابل الأجل فان معاوضة بعض الأجناس الربوية ببعض مع تعجيل أحد العوضين وتأجيل الآخر هو من ربا النسيئة ولو لم تكن هناك زيادة في أحد العوضين ، أنظر مجلة لواء الاسلام العدد ٢ من السنة الخامسة ١٩٥٢ ٠

٢ ـ ان الله تعالى أطلق لفظ الربا في التحريم اذ قال (وأحل الله البيع وحرم الربا) فانصرف الى قليله وكثيره ، ظاهره وخفيه ، المحرم لذاته أو لغيره ، وهذا ما يقرره الشيخ خلاف نفسه بقوله (والخلاصة أن القيد في آية آل عمران ليس للتخصيص والاحتراز عما عداه وانما هو لمراعاة الواقع والغالب والتوبيخ والتبشيع ، والاشارة الى حكمة التحريم ، ولا تعارض بينها وبين اطلاق التحريم في آيـــة البقرة ولا نسخ لآية آل عمران بآيات البقرة فأكل الربا محرم شرعا على الاطلاق ، وآية آل عمران خصت بالذكر صورة من أبشع صوره التي كانت فاشية فيهم(١)) .

٣ ـ ان قوله تعالى (لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة) نص في تحريم الربا المضاعف أما غير المضاعف فهو مسكوت عنه حتى جاءت آيات البقرة فبينته ، لأنها أطلقت لفظة الربا وفسرت المقصود بآية آل عمران بأنه لتقبيح ما كان عليه نوع الربا في الجاهلية وليست لاباحة ما عداه ، ولا عبرة بخصوص السبب ، وانما العبرة بعموم اللفظ ، فعموم لفظة (الربا) محرم لكل أنواعه ، وقد صورت آية البقرة بشاعة آكل الربا بأنه (لا يقوم الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس) وجسد تهذه البشاعة في هذه الصورة الحسية مما لم يصوره القرآن لأي فاسق يرتكب محرما من المحرمات ولم يتوعد الله تبارك وتعالى مرتكبي منكر بحرب كما توعد آكلي الربا الذين لا ينتهون بعد التحريم ، ولا يكتفون برؤوس أموالهم ويتركون ما بقي من الربا ، قال تعالى :

وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ(٢)

---

(١) أنظر مجلة لواء الاسلام العدد ١١ من السنة الرابعة ١٩٥١ .

(٢) الآيتان ٢٧٨ ، ٢٧٩ من سورة البقرة .

وهذا الوعيد لم يكن الا في الربا لشدة النهي عنه ٠

٤ ـ ورد حديث النبي صلى الله عليه وسلم (الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر والبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فاذا اختلفت الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد[1] وفي رواية أخرى « مثلا بمثل، يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى والآخذ والمعطي سواء[2] » وورد حديث أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبا بناجز[3] » وهذه الأحاديث صريحة في بيان أن الزيادة ربا لا شك فيه ، وانها محرمة فهي توكيد لمعنى الربا العام الوارد في النص القرآني ، وما ورد من حديث ابن عباس « لا ربا الا في النسيئة » فمحمول على نفي الكمال لا نفي الاصل ، قال الصنعاني « والى ما أفاده الحديث (يعني تحريم ربا الفضل وربا النسيئة) ذهبت الجلة من العلماء الصحابة والتابعين والعترة والفقهاء ، فقالوا : يحرم التفاضل فيما ذكر غائبا أو حاضرا ، وذهب ابن عباس وجماعة من الصحابة الى أنه لا يحرم الربا الا في النسيئة مستدلين بالحديث الصحيح « لا ربا الا في النسيئة » فالمراد نفي الكمال لا نفي الاصل وحديث ابي سعيد منطوق ، ولا يقاوم المفهوم المنطوق فانه مطرح مع المنطوق ، وقد روى الحاكم أن ابن عباس رجع عن ذلك القول أي أنه لا ربا الا في النسيئة

---

(١) رواه أحمد في مسنده وأبو داود في سننه ٠

(٢) الزيادة في سنن ابن ماجه ٠

(٣) متفق عليه ومعنى لا تشفوا : لا تفضلوا ٠

واسغفر الله من القول به[1] .

٥ ـ ورد من أحاديث النبي عن أكل الربا قوله صلى الله عليه وسلم « الربا ثلاثة وسبعون بابا أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه » وهذا منتهى التقبيح لآكل الربا ومنتهى المبالغة في تحريمه وفيه دلالة صريحة على أن الربا أنواع كثيرة تربو على السبعين نوعا كلها محرمة صغيرها وكبيرها جليها وخفيها ، فمهما اختلفت الأسماء وتعددت الاشكال من ربا نسيئة أو فضل أو فائدة في مصرف أو صندوق توفير أو سند أو غير ذلك فهو ربا ما دام زيادة بين مثلين من غير عوض أو في مقابل الاجل ، ولعل تصوير النبي صلى الله عليه وسلم هو أبلغ تصوير لانتشار الربا بأنواعه المختلفة في زماننا حين قال : سيأتي على الناس زمان يأكلون فيه الربا ، قال قائل : يا رسول الله : كلهم ؟ قال : من لم يأكله ناله غباره[2]»

٦ ـ ان دعوى الاضطرار التي استند اليها من قال بجواز الفائدة في التعامل بالربا دعوى غير قائمة لاعتبارين : الاول : ان النص في الاباحة للاضطرار ورد في عدة آيات في القرآن الكريم[3] تبيح كلها أكل ما حرم الله من المنصوص عليها للاضطرار الذي يخشى منه لو لم يبح الاكل مما حرمه الله أن يموت الانسان جوعا ، أو يهلك عطشاً ، قال تعالى :

« إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وما أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ »

وقال تعالى في سورة المائدة :

---

(١) سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني ٤٩/٣ الطبعة الأولى .

(٢) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والامام احمد .

(٣) هي على التحديد آية ١٧٣ من سورة البقرة وآية ٣ من سورة المائدة وآية ١٤٥ من سورة الأنعام وآية ١١٥ من سورة النحل .

«فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»
فما أباح الله الأكل منه هو لحم الميتة والدم وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع وكلها من المطاعم ، وهي التي أبيحت عند الاضطرار في المجاعة المهلكة لكي يحفظ الانسان حياته ، ولو أخذنا بقاعدة التوسع في الضرورة ، وتعدية النص الى غير الطعام فاننا لا نجد الضرورة هنا بمعناها الشرعي قائمة في التعامل الربوي في الشركات ، فاية ضرورة يخشى معها الانسان على نفسه الهلاك لكي يأخذ المال بالربا ؟ هذا وان الذين قالوا بالضرورة أجازوا ذلك للمشاريع العامة أو التي لها ضرورة لاقتصاد البلاد ، وهذا أكثر ابعادا للضرورة الملحة لأن الذي يتصور منه الاضطرار المهلك هو الافراد لا الشركات العامة ، ثم أن هناك مندوحة عن اصدار السندات في الشركات – وهي التي يبرز فيها الربا – باصدار الاسهم التي يشترك أربابها في ربح الشركة أو خسارتها وهي مشروعة ، أو بأن تساهم الدولة نفسها بجزء من المال لانقاذ الشركة التي ترى أن استمرارها في عملها ضروري لانعاش اقتصاد الامة على طريقة الاقتصاد المختلط ، فلا حاجة ولا ضرورة للجوء للربا ٠

٧ – على أن الربا في واقع الامر تبع للنظام الرأسمالي المسيطر على البلاد الاسلامية وهو مظهر من مظاهره الشنيعة ، وهو نظام ابتدعه اليهود ونشروه ، واستغلوا به حاجات الفقراء والمحتاجين واستذلوا به الدول والشعوب ، وليست الحاجة ملحة الى وجوده ، بل ليس للمسلمين حاجة فيه ، وبامكانهم أن يمنعوه ويلغوه ، وتقيم دولهم بدله مصارف تقوم باقراض المحتاجين ، وتشغيل أموال الأغنياء بالوجه المباح شرعا ، ونحن نرى أن المصارف حلت

محل الافراد المرابين في تخريب البيوت ، والتحكم في مصائر الأمم والشعوب ، والتصرف في اقتصاديات البلاد ، مما حدا بكثير من الدول الى تأميمها ، والاستيلاء عليها ، بل لا يزال بعضها اداة استعمارية لاذلال البلاد المستعمرة أو النامية والتحكم في اقتصادياتها وقد قامت كثير من الدول بالغاء الربا والاعتماد على المشاريع الاقتصادية لتنشيط ورفع مستوى الاقتصاد في بلادها من غير العمليات الربوية ، ونجحت في ذلك في كل شئون حياتها ، وبامكان الدول في البلاد الاسلامية ومنها العربية أن تنشيء مصارف تبعد العمليات الربوية من معاملاتها ، وتبقي من عمل المصارف ما هو مباح وقد قدم كثير من الباحثين المحدثين اقتراحات عملية مفيدة في هذا الشأن(١) وبالتالي لا تضطر الشركات الى التعامل بالربا ، فأية شركة تحتاج الى دعم مالي لنجاحها يمكن أن تطرح أسهما أو تساهم الدولة فيها لتدعيمها أو تدعمها بقرض مالي من غير فائدة ربوية لانجاح غرضها فلا تحتاج الى سندات .

والحقيقة التي لا مرية فيها أن الذين أباحوا الربا انساقوا مع الواقع الغربي وقد بهرهم في مطلع نهضته معاملات المصارف واعانتها للمحتاجين واقراضها لهم ، ورأوا ـ ظاهرا ـ الفوائد التي تترتب على التعامل بالفائدة البسيطة كما يقولون ، ولكن سرعان ما تكشف ولايزال يتكشف بشاعة التعامل بالربا بجميع أنواعه وانه السبب في الأزمات العالمية فضلا عن تحكم المصارف في الأفراد والحكومات(٢) ، وعن تضخم

---

(١) أنظر كتاب الفكر الاسلامي والتطور لفتحي عثمان صفحة ٥٠ وما بعدها ، وانظر رسالة « الربا » لأبي الأعلى المودودي ترجمة عاصم الحداد ، وانظر مقالا للدكتور عيسى عبده في مجلة الاسلام العدد الحادي عشر سنة ١٣٨٠ هـ .

(٢) أنظر في هذا مقالا للاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة نشره في العدد الثاني من السنة الخامسة لمجلة لواء الاسلام في شوال سنة ١٣٧٠ هـ . الموافق تموز سنة ١٩٥١ .

أموالها بسرعة مذهلة ، هذا بالاضافة الى أن هذه المصارف لا تساعد الا الأفراد المليئين أو المضمونين ، والشركات المضمونة لتنمية أموالها أو لمن يجد كفيلا مليئاً أي له مركز مالي مضمون ، ولا تساعد الفقير والمحتاج حقيقة ٠

ومن ذلك يظهر لنا أن ما استند اليه المبيحون للشركات بما فيها من ربا سواء أكان ذلك مطلقاً أو مقيداً بالضرورة لا وجه له وأن التعامل الربوي في الشركات حرام مطلقاً ٠

* * *

وأما الأمر الثاني الذي اعتمدوا عليه ، وهو أن اشتراط الفقهاء في الشركات أن يكون الربح نسبة شائعة لا دليل عليه من القرآن الكريم أو السنة النبوية ، ففيه نظر وهو مردود من وجوه :

١ ـ أن دعوى « أنه لا دليل من القرآن أو السنة في ذلك الشرط » ليست صحيحة فان النص صريح في تحريم الربا الناشيء عن تعامل الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، فالمعاملة التي يدفع فيها رجل الى آخر ألف جنيه ليعمل له به ويشترط عليه أن يدفع له خمسين جنيهاً ربحاً معاملة خرجت عن كونها تجارة ، لأن التجارة قائمة على المخاطرة فهي ربح أو خسارة ، ولابد أن يساهم صاحب المال في الربح أو الخسارة ، وأصبحت قرضاً ، والقرض ينبغي أن يسترده صاحبه دون زيادة أو نقصان ، والزيادة هنا ربا بنص الحديث ، ومن الربا الذي حرمه القرآن الكريم ، هذا بالاضافة الى أنه ورد النهي عن اشتراط جزء معين لصاحب الأرض في المزارعة لما يترتب عليه من الظلم وعدم العدل بين الشريكين صاحب الأرض والعامل فيها ، فقد تخرج الأرض غير ما اشترطه الأول لنفسه فيضيع على العامل عمله وجهده ، وقد

جاء في البخاري ومسلم عن رافع بن خديج قال : كنا أكثر الأنصار حقلا ، فكنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه ، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه ، فنهانا عن ذلك » وروى مثله أبو داود والنسائي ، وروى أحمد عن رافع « أن الناس كانوا يكرون المزارع في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالماذيانات(١) وما يسقي الربيع وشيء من التبن فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم كري المزارع بهذا ونهى عنه » . ويظهر من هذا أن الفقهاء جميعاً قد استندوا في هذا الشرط الى الكتاب في تحريم الربا والى هذه الأحاديث وأمثالها فلا وجه لما ادعاه المرحوم الشيخ خلاف ، وقد أورد أستاذنا الدكتور عبد الرحمن تاج نقطة أخرى فيما يتعلق بهذا الشرط وهو الاجماع على ذلك قال : « هذا الى أن الامام مالك بن أنس قد أثبت في الموطأ ما يفيد حصوله بالاجماع على أنه لا يجوز اشتراط جزء معين غير نسبي من الربح لصاحب المال في القراض فانه « قال في رجل دفع مالا قراضاً واشترط عليه فيه شيئاً من الربح خالصاً دون صاحبه فان ذلك لا يصح وان كان درهماً واحداً الا أن يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر فاذا سمى شيئاً من ذلك قليلا أو كثيراً فان كل شيء سمي من ذلك حلال وهو قراض المسلمين ، قال : ولكن ان اشترط أن له من الربح درهماً واحداً فما فوقه خالصاً له من

---

(١) الماذيانات : مسايل المياه .

دون صاحبه وما بقي من الربح فهو بينهما نصفين فان ذلك لا يصلح وليس على ذلك قراض المسلمين(١) » .

٢ ـ يرى المرحوم الشيخ خلاف أنه لو اعتبرنا هذا الشرط فاسداً على قول الفقهاء فسدت المضاربة ويعطى المضارب أجر المثل أي أصبحت المضاربة على حد قوله اجارة ، والمضاربة والاجارة جائزتان فصح هذا الاشتراط على أحد الوجهين ، وهذا خطأ لأن المضاربة الفاسدة لا تصح عند الأئمة غير أبي حنيفة ، وعنده تصح ويبطل الشرط أو يعطى المضارب أجر المثل ولا يعتبر اجارة ، فكيف يقول بجواز المعاملة الفاسدة ؟! وهي ليست اجارة لأنه لم يستأجر العامل ولم يعين له أجرته ، ولم يتفق معه على أنه يعمل أجيراً عنده ، وانما اتفق معه على أن يأخذ رب المال نقوداً معينة خسر المال أو ربح ، وهذا يتناقض مع معنى الاجارة ، فان الذي يتعين له المدفوع هو الاجير لا رب المال ، وقد يخسر صاحب المال ماله كله فليس على الأجير من ذلك شيء وانما يأخذ أجره كاملا ، وفي الحالة المذكورة لو خسر العامل مال رب المال يضمنه ويضمن له ما اشترط له من مال .

٣ ـ ان اشتراط دفع خمسين جنيهاً يدفعها الشريك العامل لرب المال يتناقض ومعنى الشركة والمتاجرة ، لأنها قائمة على المخاطرة والغرم بالغنم ، وفيها ظلم للمضارب أو للعامل بالمال لأنه قد

---

(١) أنظر مقالا للدكتور الشيخ عبد الرحمن تاج شيخ الأزهر السابق في مجلة لواء الاسلام العدد الثالث من السنة الخامسة في ذي القعدة سنة ١٣٧٠ موافق آب سنة ١٩٥١ بعنوان « الربا » .

لا يربح الا هذا المبلغ فيدفعه لرب المال ويذهب جهده سدى والظلم حرام وهو ظلمات يوم القيامة(١) ٠

---

(١) بين كثير من علماء المسلمين المحدثين رأيهم صراحة بأن هذه معاملة محرمة كالاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة والاستاذ الشيخ عبد الرحمن تاج شيخ الأزهر السابق في ردهما على الشيخ عبد الوهاب خلاف في مجلة لواء الاسلام المجلد الخامس سنة ١٩٥٢ ، والمرحوم الشيخ عبد المجيد سليم رئيس لجنة الفتوى بالأزهر سابقا اذ جاء في الفتوى « أن أخذ زيادة على رأس المال المودع في صندوق التوفير أو في أحد المصارف حرام لأنه من الربا المحرم بالكتاب والسنة والاجماع » مجلة الأزهر المجلد الثامن عشر سنة ١٣٦٦ هـ موافق ١٩٤٦ م وكالشيخ محمد حسنين مخلوف اذ جاء في أحد فتواه قوله « ان عقد المضاربة يفسد اذا اشترط أن يكون لأحدهما خمسة جنيهات من الربح مثلا والباقي للآخر لأن حقيقة المضاربة عقد شركة في الربح ، واشتراط مبلغ معين لأحدهما يوجب قطع الشركة في الربح لجواز أن لا يثمر غيره ، فيأخذه رب المال ولا يكون للمضارب شيء فلا تتحقق الشركة في الربح » كتاب « فتاوى الشيخ حسنين مخلوف الجزء الثاني صفحة ١٤٢ الطبعة الثانية ١٩٦٥ ، وجاء في مقال الاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة في العدد الثاني من مجلة لواء الاسلام سنة ١٩٥٢ المجلد الخامس « أن حقيقة المضاربة تخالف تمام المخالفة حقيقة القرض بفائدة ولو كان للاستغلال وهو صميم الربا اذ المضاربة من معناها الشرعي ومن حكمها الفقهي أن الخسارة تكون دائماً على صاحب رأس المال ولا يتحمل العامل خسارة مالية كما قلنا ، وحسبه من الخسارة أنه أضاع جهده ، بينما القرض الذي يكون للاستغلال اذا كان لصاحب المال حظ من المال معين بقدر ما تكون الخسارة على المقترض ، ولا يتحمل صاحب المال منها شيئاً ، ثم هو فوق ذلك سيأخذ مالا يسميه الاسلام ربا ، ويسميه الذين يحاولون تذليل الشريعة ربحا سواء خسر المقترض أم كسب كأن ثمة ربحا عند الخسارة ، واذا كانت تلك حقيقة المضاربة ومعناها ومغزاها ومرماها عند الفقهاء فكيف يقاس القرض بفائدة للاستغلال عليها ، ان القياس فيها قياس النقيض على نقيضه ، وتسمية القرض بفائدة للاستغلال مضاربة من قبيل تسمية الشيء بضده ، وهذا لا يسوغ في لغة العلم » ٠

مناقشة حجج المانعين :

يحتج المحرمون لشركات الاموال ومنها شركة المساهمة بالحجج التي وضحناها ونناقشها واحدة واحدة :

أولا : يقولون أن تعريف الشركة لا ينطبق على هذه الشركات وذلك في أمور :

١ – لا يتحقق فيها معنى الايجاب والقبول وهو الركن الأساسي في التعاقد فهم لا يرون اتفاق المؤسسين ايجابا وقبولا بل هو ضرب من ضروب التصرف بارادة منفردة فهي ليست عقداً .

وحين نمعن النظر في واقع شركات الأموال وشركة المساهمة نجد أن تأسيس الشركة انما نبت في ذهن شخص أولا فدعا آخر أو آخرين الى الاشتراك معه ، فكان الايجاب ممن دعا الى تأسيس الشركة والقبول من الآخرين الذين استجابوا لدعوته وبذلك يتم تأسيس الشركة بايجاب وقبول فتكون عقداً التزم المؤسسون بموجبه المساهمة بالمشروع المالي ، والتزموا بأن يقتسموا الربح وأن يتحملوا الخسارة ، وكتابة العقد في صورة اتفاق ووضع نظام للشركة انما هو تنظيم للسير فيها وهو من مقتضيات نجاحها ، وضمان خطي للتقيد بالمشروع ومنع للتلاعب فيه ، الاحفظ لحقوق المساهمين .

وقد احتج المانعون بأن المؤسسين لا يعتبرون بموجب اتفاقهم قد اشتركوا فعلا ، ولا يجعلهم ملتزمين بهذا الاتفاق على الشروط بل يجوز لكل منهم أن يترك ولا يشترك بعد الاتفاق وكتابة صك الاتفاق ، وهو غير

ملزم بما جاء في الاتفاق الا بعد توقيع صك الاتفاق فلا يعتبر الصك قبل التوقيع عقداً ، وهم يحتجون أيضاً بأن الاتفاق على شروط الاتفاق لا يعتبر عقداً وبالتالي لا يعتبر ايجاباً ولا قبولا بحسب أحكام الشرع ، وهذه الحجة واهية لأن العقد في الشرع التزام شفوي من الجانبين قبل أن يكون كتابياً وكتابة العقد مستحبة فاذا أوجبتها الدولة لمنع الانكار وقطع الخصومات في المستقبل فليس في الشرع ما يمنع ذلك بل طاعة السلطان واجبة ما لم يكن في معصية ، ولا يمنع الشرع للاستيثاق أن لا يتم العقد الا بعد أن يوقع كل الشركاء على صك العقد كما استوثق الشرع في ذلك في عقد الزواج ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان القواعد الفقهية تجعل الشركة من العقود الجائزة ، يصح لكل شريك أن يترك الشركة ولا يلزم بالبقاء فيها ، ولا يترتب على عقد الشركة أثره – شرعاً – الا بعد أن تختلط الأموال أو يتم البيع والشراء ولو حصل الايجاب والقبول ، ولو هلكت حصة أحد الشركاء أو بعضها قبل التسليم أو اختلاط الأموال أو الشراء فانما تهلك على صاحبها ، وهذا الرأي أكثر احتياطا من ترتيب الأثر على توقيع الصك في القانون ، فكيف يعتبر المانعون ذلك حجة في عدم وجود العقد ؟! يضاف الى هذا أن دعوة الناس الى الاكتتاب من قبل المؤسسين يعتبر ايجاباً ، واستجابة الآخرين للمساهمة في الشركة يعتبر قبولا ، لاسيما أن الغرض يتم ببيان نظام الشركة وأسماء المؤسسين والنظام يوضح عادة كل

ما يتعلق بالشركة من حيث بيان مقدار رأس المال ومقدار الحصص وادارة الشركة والغرض من انشائها وعنوانها وغير ذلك ، ويتم الايجاب والقبول في الاكتتاب بالفعل كما يتم في بيع التعاطي ، وما يزعمه المانعون من أنه لم يحصل في الاكتتاب عرض من أحد ، وان دعوة المؤسسين لا تعتبر عرضاً فهو غير صحيح لأن معنى الايجاب هو الدعوة الى الاشتراك والدعوة الى الاكتتاب دعوة الى الاشتراك وأي لفظ يدل على ذلك جائز باتفاق الفقهاء ، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني(١) ٠

وبهذا كله لا يكون حجة لنفي الايجاب والقبول في شركة المساهمة ونفي اعتبار اتفاق المؤسسين والاكتتاب ايجاباً وقبولا ٠

٢ ـ ما يزعمه المانعون بأنه لا يحصل في شركة المساهمة اتفاق على القيام بعمل مالي بقصد الربح حسبما جاء في تعريف الشركة ، ويفمهون من التعريف أنه يجب على كل شريك أن يقوم بالعمل المالي ، وهذا وان كان هو الأصل في

---

(١) يجزم بعض المانعين بأن التحريم الذي وصلوا اليه هو راي الشرع في الشركات ولا رأي سواه بل يقولون ذلك في عبارة توحي أنه لا شرع سوى ما توصل اليه اجتهادهم ، وأسلم لهم لو قالوا هذا ما توصلنا اليه من رأي شرعي فان اصابة الحق عند الله تعالى لا يعلمها سواه والحق عنده واحد لا يتعدد ، ولكل مجتهد أجر ، أصاب وجه الحق أو أخطأه ، فلا نسلم معهم بأن رأيهم هو الشرع ولا شرع سواه ، فرأي كل مجتهد صواب يحتمل الخطأ ورأي غيره خطأ يحتمل الصواب كما يقول أبو حنيفة رحمه الله ، وكل احد يؤخذ من كلام ويترك الا المعصوم صلى الله عليه وسلم كما يقول مالك رحمه الله ٠

الشركة أي أن يكون حق التصرف لكل شريك الا أن الشريعة أجازت أن يكون القيام بالعمل من جانب فقط وهو واقع شركة المضاربة ، ويجوز أن يعهد بالتصرف في شركة العنان الى أحد الشركاء فلا يشترط أن يقوم كل شريك بالعمل ، وما ذهب اليه هؤلاء المانعون بأنه لايظهر في الشركات الحديثة لاسيما في شركة المساهمة عمل ، غير صحيح ، فان غرض الشركة يحدد العمل كشركة تقطير السكر أو شركة تجارة الكراسي ، فتقطير السكر عمل والتجارة ببيع الكراسي وشرائها عمل ، وقد يردون على هذا بأن هذا ذكر لنوع العمل الذي ستقوم به الشركة وليس عملا ، وانما الذي يقوم بالعمل هو الشركة نفسها أي شخصيتها المعنوية ، وهم لا يرون للشركة شخصية معنوية ، وعلى هذا فلم يحصل اتفاق بين الشركاء على أن يقوموا بعمل مالي ، وهذا أيضاً توهم فان الشركاء – ولو اكتسبت الشركة الشخصية الاعتبارية – هم الذين يديرونها حقيقة ويشرفون عليها ، ولكل شريك مؤسس أو مساهم حق الاعتراض على أعمالها ، ومجلس الادارة يتكون من شركاء ينتخبهم الشركاء وهم يقومون بالعمل المالي ، وقد يفوضون ذلك الى مدير اداري منهم فهم على الحقيقة مباشرون للعمل المالي كلهم أو بعضهم ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فان اكتساب الشركة الشخصية الاعتبارية لا يعني أنها هي التي تدير الشركة وانما ذلك ليكون لها ذمة مستقلة وكيان مالي منفصل عن أموال الشركاء

الخاصة ، ولتحديد مسئولية المشتركين المالية تجاه الغير •

على أن التعريف الذي انتهى اليه القانون المدني في البلاد العربية ينص على أن الاتفاق هو على القيام بمشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل وليس اتفاقاً على (عمل مالي) فيكون اعتراض المانعين منهاراً من أساسه في هذه النقطة •

٣ ـ لا صحة لما يحتج به المانعون بأن شركات المساهمة لا أثر للمجهود الشخصي فيها ، وبأنها أموال تشترك مع بعضها بنفسها لا بأصحابها ولا وجود للبدن فيها ، وانه اذا لم يوجد البدن لا تنعقد الشركة ، لأن القول بأن هذه الشركات شركات أموال يعني أن جميع الشركاء ـ وهم كثيرون قد يبلغون الآلاف أحياناً ـ لا يشتركون في ادارة الشركة والعمل فيها ، ولو حصل هذا لأدى الى بلبلة الشركة واضطراب أعمالها ، وانما يختارون من بينهم مجلس ادارة يشرف على ادارتها وأعمالها ، وهم لهم حق الاعتراض والتوجيه فيكون أثر الأشخاص المساهمين في شركة المساهمة أقل منه في شركات الأشخاص ، ولا يعني هذا انعدام العنصر الشخصي ، وان أي عاقل لا يقول بأن الأموال تشترك مع بعضها من نفسها ، فمتى كانت الأموال تعقل وتتحرك وحدها ؟ الواقع أن الذي يشترك هو الشخص العاقل المدرك ، وهو الذي يقرر قبول الاشتراك ، وهو الذي يقرر حق الاعتراض على أعمال الشركة ، وهو الذي يتصرف فيها ويديرها اذا انتخب

عضواً في مجلس ادارتهـــا أو مديراً للشركة واعتبـــار الأصوات بمقدار الأسهم لا يعني اهمال شخص المســاهــم واسقاط اعتباره ، وانما يعني ضمان مصلحة الشركاء ، لأن صاحب الأسهم الأكثر في رأس المال يكون أحرص عادة على ضمان نجاح الشركة في أعمالها ، ولذلك أخذ بعــين الاعتبار أن يكون لرأيه وزن أكثر في شئون الشركة ولا يتم ذلك الا باعطائه أصواتاً بمقدار أسهمه في رأس المال ، فالبدن اذن موجود في شركات الأموال وان كان تأثيره فيها أقل منه في شركات الأشخاص ، وعلى هذا فلا نرى وجهاً لقول المانعين بأن تعريف شركة العقد الذي عرفه القـــانون لا ينطبق على شركات الأموال ومنها شركة المساهمة .

ثانياً : لا أرى وجهاً لما يعتمد عليه المانعون من أن الشركة عقد عـــلى التصرف بمال وان التصرف لا يكون الا للشخص البالغ العاقل ، وان الشخصية الاعتبارية للشركة باطلة فلا يصح لها التصرف ، وأن التصرف للمال ولا يصح تصرفه وانه لا يجوز أن يوكل شريك آخر في التصرف ، وان مجلس الادارة وكيل عن المال الى آخر ذلك مما أوردناه في البند الثاني من حججهم وذلك فيه نظر من نواحي عدة :

١ ـ التصرف في الشركة لا يكون ـ حقيقة ـ الا من شـــخص عاقل ولا يكون من المال ولا من الشخصية الاعتباريـــة لأن لكل شركة مدير أو أكثر له أهلية الادارة ، ويكــون مسئولا عن تصرفاته أمام مجلس الادارة ، ومجلس الادارة يتكون من أشخاص لهم أهلية التصرف يكونون مسئولين أمام الجمعية العمومية للمساهمين .

٢ - القول ببطلان اكتساب الشخصية الاعتبارية غير صحيح في نظرنا ، لأنه من الموضوعات الجديدة في الشركات وهو يحتاج الى نظر وتخريج بتطبيق القواعد الشرعية عليها ، ولم يكن فقهاء المسلمين القدامى يعرفون شركات المساهمة التي تحتاج الى صفة الشخصية الاعتبارية أكثر من غيرها ، فلم يبحثوا هذا الموضوع ، والبحث فيها اليوم قد ينتهي الى القول بصحة اكتساب الشركة الشخصية الاعتبارية أو عدم صحة ذلك ، فالجزم بأن الشرع يرى بطلان ذلك غير صحيح ، وقد بينا أن الفقهاء قرروا أن يكون لغير العاقل ذمة منفصلة كالمسجد والوقف ، وأن يكون للدولة ذمة منفصلة ، وهي هيئة معنوية ، فجوزنا بناء على ذلك أن يكون للشركة ذمة مستقلة عن الشركاء وبالتالي يكون لها شخصية اعتبارية .

٣ - يعتبر مجلس الادارة وكيلا عن المساهمين كما يعتبر الشريك المدير وكيلا عن مجلس الادارة ، وتوكيل الشريك للشريك أساس في التصرف في الشركة ، وقد نص الفقهاء على أن الشركة تقوم على الوكالة اذا كانت عناناً ، وانها تقوم على الوكالة والكفالة اذا كانت مفاوضة وأجازوا للشريك المضارب أن يوكل غيره في أعمال الشركة ، فمن أين جاء منع الوكالة والتوكيل في الشركة ؟!

٤ - قررنا أن المال لا يعقل منه التصرف فلا يعقل منه التوكيل فليس مجلس الادارة موكلا عن المال وانما عن المساهمين وهم الذين يختارونه بحسب أصواتهم ، فمن أين جاء المانسون بقاعدة أن شريك المال لا يجوز له التوكل !؟

أليس في الشركة معنى الوكالة ، وكل شريك وكيل عن صاحبه في التصرف ، والمضارب وكيل عن رب المال في التصرف ، ورب المال شريك في المال لا في البدن ٠

ثالثاً : ان الاحتجاج بأن دائمية الشركة يخالف القواعد الشرعية غير صحيح لأن الفقهاء أجازوا الاتفاق على استمرار الشركة ، وسواء أكان هذا الاتفاق في عقد الشركة أو كان منصوصاً عليه في نظامها ، أو تم بعد موت الشريك أو جنونه المطبق أو الحجر عليه ، كما أجازوا أن تنتقل حصة الشريك المتوفي الى ورثته وتستمر الشركة ، وقد بينا ذلك ووضحناه وسقنا الأدلة على جوازه في الباب الأول ، فديمومة الشركة لا تبطلها ولا يخالف قواعد الشريعة في الشركات ، ولا خلاف في أن الأصل أن تنحل الشركة بموت أحد الشركاء أو جنونه المطبق أو الحجر عليه ٠

ويتبين من ذلك ضعف الحجج التي استند اليها القائلون بتحريم شركة الأموال ومنها شركة المساهمة ٠

المطلب الثاني
آراء العلماء في الأسهم والسندات

سبق أن بينا أن الأوراق التي تصدرها شركات الأموال أنواع ثلاثة هي : الأسهم والسندات وحصص التأسيس ، فأما حصص التأسيس فلم أجد لعلماء المسلمين رأياً فيها على كثرة تقصي لآرائهم في الكتب والمجلات الاسلامية ٠

آراء العلماء المسلمين في الأسهم :

وأما الأسهم وهي الصكوك التي تعطي للشركاء اثباتاً لحقوقهم فقد تناول علماء المسلمين المحدثون موضوعها وبيان الحكم الشرعي الذي

توصلوا اليه فيها في اقتضاب شديد ، ولم يفردوه بالبحث وانما كان تناولهم له اما في تناول جانبي في أثناء بحث من بحوثهم كبحث الربا والفائدة القانونية أو الشركات ، واما في فتوى صدرت اجابة عن سؤال فبين المفتون الحكم اقتضاباً من غير تفصيل ولا بيان دليل ٠

والعلماء في شأنها قسمان :

١ ـ قسم أباحها مطلقاً ولم يتعرض لتفصيل أنواعها ، ولم يبين كيفية تخريج الحكم فيها على مقتضى قواعد الشريعة ٠

٢ ـ وقسم حرم التعامل بها ٠

أما القسم الأول فقد بنى رأيه في الاباحة على أن الشريعة أجازت أن تكون الحصة في رأس المال متساوية أو غير متساوية وهي في الأسهم كذلك ، اما أن تتساوى ـ وهي الأعم الأغلب ـ واما أن لا تكون كذلك لأن الاشتراك فيها عرضة للربح والخسارة اذ أنها في حقيقتها حصص المشتركين في رأس المال ولذلك جاز اصدارها[١] ، وكل من العلماء الذين أجازوا شركات المساهمة بقيد أو بغير قيد ، أجازوا اصدار الأسهم والتعامل بها واعتبروا التعامل بها حلالا لا شبهة فيه ، قال المرحوم الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر السابق « أما الأسهم فهي أنصبة في رأس المال فيغنم حاملها في حالة الربح ويغرم في الخسارة فليس فيها مخالفة للشرع[٢] » ٠ وقال المرحوم الدكتور محمد يوسف موسى « والغالب أن الشركات تقسم رأس مالها الى أسهم يكتتب فيها من يريد وتكون أسهمه عرضة للخسارة أو الربح تبعاً للشركة ٠٠٠ ولا ريب

---

(١) الاسلام ومشكلاتنا الحاضرة للدكتور محمد يوسف موسى صفحة/٥٨ طبعة ١٩٥٨ ٠

(٢) كتاب الفتاوى ـ للشيخ محمود شلتوت صفحة ٣٢٧ طبعة الازهر سنة ١٣٧٩ هـ موافق سنة ١٩٥٩ م ٠

في جواز المساهمة في الشركات بملكية عدد من أسهمها لتوافر الشروط الشرعية فيها لصحتها ، ولأن لها حقها من الربح وعليها نصيبها من الخسارة ، فالربح يستحق تارة بالعمل ، وتارة بالمال ، ولا شيء من الربا وشبهته في هذه العملية(١) وقد بين الاستاذ الشيخ علي الخفيف في كتابه « الشركات في الفقه الاسلامي » رأيه في جواز التعامل بالشركات ما لم يتعارض ذلك مع أصل من أصول الشريعة والاسهم جزء من شركات المساهمة فيفهم من ذلك جواز الاسهم ، وقد ذهب الى حل الاسهم الاستاذ محمد أبو زهرة والمرحومان الشيخ عبد الوهاب خلاف، والشيخ عبد الرحمن حسن حين ذكروا وجوب دفع زكاة الاسهم في التقرير الذي قدموه الى حلقة الدراسات الاجتماعية التي عقدتها الجامعة العربية بدمشق سنة ١٩٥٢(٢) وذكر الاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة حل الأسهم في بحث الزكاة المنشور في الجزء الثاني من منشورات مجمع البحوث الاسلامية عام ١٩٦٥(٣) ٠

وأما القسم الثاني : فهم ينظرون الى الأسهم على أنها :

١ ـ تمثل ثمن الشركة في وقت تقديرها ولا تمثل رأس مال الشركة عند انشائها ٠

٢ ـ جزء لا يتجزأ من كيان الشركة وليست جزءاً من رأس مال الشركة فهي بمثابة سندات بقيمة موجودات الشركة ٠

٣ ـ ليست موحدة القيمة في كل السنين بل تتفاوت قيمتها وتتغير ، وعلى ذلك فالسهم لا يمثل رأس المال المدفوع عند تأسيس

---

(١) الاسلام ومشكلاتنا الحاضرة صفحة ٦٠ ٠

(٢) مطبوعات جامعة الدول العربية عن وسائل التكافل الاجتماعي في الدول العربية ٠

(٣) الجزء الثاني من نشرات مجمع البحوث الاسلامية طبعة الازهر عام ١٣٨٥ هـ ١٩٦٥ م صفحة ١٨٤ ٠

الشركة وانما يمثل رأس مال الشركة حين البيع ، اي في وقت معين فهي كورقة النقد .

ولهذا فانهم يحرمون التعامل بالأسهم ، يقول الاستاذ الشيخ تقي الدين النبهاني « وأسهم شركات المساهمة سندات تتضمن مبالغ : المخلوط من رأس مال حلال ، ومن ربح حرام في عقد باطل ومعاملة باطلة دون أي تمييز بين المال الأصلي والربح ، وهي في نفس الوقت سند بقيمة حصة من موجودات الشركة الباطلة ، وقد اكتسبت هذه الموجودات بمعاملة باطلة نهى الشرع عنها فكانت مالا حراماً ، فتكون أسهم شركات المساهمة متضمنة مبالغ من المال الحرام وبذلك صارت هذه الأوراق المالية التي هي الأسهم مالا حراماً لا يجوز بيعها ولا شراؤها ولا التعامل بها[1] .

مناقشة الآراء :

هذا هو رأي المبيح والمحرم ، أما المبيح فقد أطلق القول في الاسهم ولم يفصل الرأي في أنواعها ، وهذا الاطلاق في الاباحة لا يصح لأن الأسهم يختلف بعضها عن بعض ، ولابد من عرض لها ، ومن بحث في كل نوع منها ، ثم معرفة الحكم الشرعي في كل نوع منها ، فان من الأسهم ما يدخله الربا أو الغرر أو الاضرار بالشركاء ، وهذا ما سنفصله عند بيان رأينا .

وأما المحرم لأسهم الشركات فهو يبني رأيه على أن شركة المساهمة في أصلها باطلة كما بينا ذلك ، وما يصدر عن الباطل فهو باطل ، الا أن هذا الرأي لا يقوم على دراسة وتمحيص لواقع الأسهم ، فان من الأسهم ما يكون فيه حرمة كبعض أسهم الامتياز ، ومنها ما لا يكون كذلك كالسهم العادي ، والسهم في بادىء الأمر يمثل رأس المال المدفوع ،

---

(١) كتاب النظام الاقتصادي للشيخ تقي الدين النبهاني صفحة /١٤٢ .

ولكنه بعد ذلك يصبح ممثلا لراس المال الأصلي مضافاً اليه ما ضم اليه من رأس المال الاحتياطي وموجودات الشركة وليس في الشريعة ما يمنع أن يزداد رأس المال من أرباح الشركة بل هذا طبيعي في عرف التجار ، وعرف التجار محكم في الشركات ، وهو هنا لا يصادم أي نص من الكتاب أو السنة ، وما ذهب اليه هؤلاء المحرمون من أن الأسهم تتغير قيمتها بحسب أرباح الشركة أو خسارتها ، حجة واهية لأن رأس المال الأصلي لأية شركة - ومنه السهم في بدء عمل الشركة - معرض للزيادة بالربح والنقصان بالخسارة ، ثم ان هذا الفريق يجيز التعامل بالسندات التي تتضمن مبالغ من المال الحلال كالنقد الورقي ، والنقد الورقي معرض للزيادة والنقصان فكيف يبيحون هذا ويحرمون التعامل بالأسهم ؟! ثم ان دعواهم بأن الشرع نهى عن معاملة شركات المساهمة مطلقاً ، دعوى غير مسلمة فهو لم ينه الا عما كان تعاملا بالربا أو فيه ضرر أو غرر أو جهالة مفضية الى نزاع أو غبن أو خديعة للشركاء وهذه حالات متفق على تحريمها في شركات المساهمة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي .

آراء العلماء في السندات :

إنقسم علماء المسلمين بالنسبة الى السندات قسمين : قسم حرمها لما فيها من المعاملة الربوية وهي الفائدة الثابتة وممن ذهب الى هذا الرأي الاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة[1] والدكتور محمد عبدالله العربي[2] ، وقسم اباحها وقد ذهب في الاباحة الى رأيين :

---

(١) مجلة لواء الاسلام العدد الثالث من السنة الخامسة سنة ١٩٥٢ .

(٢) بحث الاقتصاد الاسلامي والاقتصاد المعاصر ، العدد الثالث من منشورات مجمع البحوث الاسلامية صفحة /٢٣٥ .

١ ــ رأي يقول بأن السندات لا شيء فيها من الربا وأنها معاملة صحيحة شرعاً ، وأنها تشبه المضاربة ، وهو رأي المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف ومن ذهب مذهبه ، وهو يقرر في هذا أنه تعامل نافع للجانبين وليس فيه ظلم لأحد ، والله سبحانه لا يحرم على الناس ما فيه مصلحة لهم ، وليس فيه أضراراً ، وسد هذا الباب من التعاون فيه اضرار ، وقد قال عليه السلام : لا ضرر ولا ضرار(١) ٠

٢ ــ رأي يذهب الى أن السندات فيها ربا ولكنه يباح للضرورة وممن ذهب الى هذا الرأي المرحوم الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر(٢) السابق ، والمرحوم الدكتور محمد يوسف موسى(٣) قال الشيخ شلتوت « وأما السندات وهي القرض بفائدة معينة لا تتبع الربح والخسارة ، فان الاسلام لا يبيحها الا حيث دعت اليها الضرورة الواضحة التي تفوق أضرار السندات التي يعرفها الناس ويقررها الاقتصاديون(٤) » ويرى أن يكون تقدير الحاجة والمصلحة لأولي الرأي من المؤمنين القانونيين والاقتصاديين والشرعيين ، ويراعى في ذلك ناحيتان :

أولاهما : أن لا يكون قرض الا حينما تكون الحاجة حقيقية ٠
وثانيهما : ألا يكون قرض الا بقدر المحتاج اليه(٥) ٠

ويعين الدكتور محمد موسى الجهة والغاية التي يباح لها أن تصدر السندات فلا يجيز أن يتوسع تاجر أو صانع أو صاحب مؤسسة أو شركة

---

(١) مجلة لواء الاسلام العدد الثاني عشر من السنة الرابعة ١٩٥١ ٠
(٢) كتاب « الفتاوى » صفحة ٣٢٧ طبعة سنة ١٩٥٩ ٠
(٣) الاسلام ومشكلاتنا الحاضرة صفحة ٦٣ ٠
(٤) الفتاوى للشيخ شلتوت صفحة ٣٢٧ ٠
(٥) المصدر السابق ٠

في الاعمال اعتمادا على الاقتراض بواسطة السندات ، وانما يجوز ذلك للغايات العمرانية التي لا بد منها للبلاد ، وتقوم بها الشركات أو الدولة ويرى أن يتم ذلك باصدار الاسهم فان لم يكن ذلك ممكنا « وكان من الضروري أن تظل قائمة بأعمالها التي لا غنى للأمة عنها كان لها شرعا اصدار سندات بفائدة مضمونة تدفع من الأرباح التي لا شك في الحصول عليها من المشروع ما دام لا وسيلة غيرها تضمن لها البقاء وما دام وجودها وبقاؤها ضروريا للأمة(١) » .

وحجة هؤلاء أن الاسلام يبني أحكامه على قاعدة اليسر ورفع الضرر والعمل على عزة الامة وتقدمها ، وهذا يعطي الحق للامة في شخص هيآتها الاستقراض بالربح ويرون أن بعض الفقهاء أجازوا الاستقراض بالربح اذا كانت هناك ضرورة أو حاجة(٢) والضرورات تبيح المحظورات والمشقة تجلب التيسير(٣) .

---

(١) الاسلام ومشكلاتنا الحاضرة /٦٣ .

(٢) جاء في الاشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي « الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة ولهذا جوزت الاجازة على خلاف القياس للحاجة ... ومنها ضمان الدرك جوز على خلاف القياس ومن ذلك جواز السلم على خلاف القياس ... ومنها الاستصناع للحاجة ودخول الحمام مع جهالة مكثه فيه وما يستعمله من مائه ، ومنها الافتاء بصحة بيع الوفاء حين كثر الدين على أهل بخارى وهكذا بمصر وسموه بيع الامانة والشافعية يسمونه الرهن المعاد ... وفي القنية والبغية يجوز الاستقراض بالربح .

(٣) انظر « فتاوى » الشيخ شلتوت ٣٢٧ ، والاسلام ومشكلاتنا الحاضرة للدكتور موسى صفحة ٦٣ وقد أجاز الفقهاء الاحناف المتأخرون تحديد السلطان منفعة مالية عن القروض تعقد بعقد ملحق نظرا للحاجة ولم يجيزوا للناس ان يتجاوزوا الفائدة التي حددها السلطان وسموا هذا (بيع المعاملة) انظر رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين الجزء الرابع كتاب البيوع مطلب بيع المعاملة .

وقد سبق أن ناقشنا حجج المحرمين والمبيحين وبينا أن الفائدة ربا وانها ربا النسيئة لا ربا الفضل ، وليست هناك ضرورة لأن تلجأ الشركة الى سندات القرض ، وبامكانها أن تطرح أسهما جديدة للاكتتاب وهو أسلم ديناً وأبعد عن ارتكاب المحرم ، وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات مختصة في رأينا باباحة أكل ما حرمه الله خوفا على النفس من الهلاك من غير بغي ولا عدوان ، فلا يتوسع في هذه القاعدة ولا يشمل اباحة ربا السندات ، وقاعدة المشقة تجلب التيسير لا تنطبق على الشركات في ضرورة اصدار السندات ، فليس هناك مشقة تعانيها أية شركة تضطرها الى اصدار السندات بحيث لا تجد تيسيراً لمشقتها الا في اصدار السندات ، لأن السبب الذي يدعو الشركات الى اصدار السندات هو توسيع نطاق أعمالها أو تضعضع مركزها المالي فهي تلجأ الى الاستقراض عن طريق السندات وليس في توسيع الاعمال ضرورة أو مشقة ، اللهم الا اذا كان ذلك أمرا تقتضيه مصلحة الامة فان الدولة تتدخل حينئذ باعتبارها السلطة المشرفة والمرجع الاول في تقرير المصلحة العامة فتعمل حينئذ على توسيع أعمالها عن طريق دعمها من ميزانية الدولة أو المساهمة فيها أو اقراضها من غير فائدة ، وتستطيع الدولة لانعاش أي مشروع أو انشاء أي مشروع واحتاجت فيه الى أموال لا تستطيعها وحدها ... تستطيع أن تستغل أموال الناس المركوزة في المصارف كنزاً من غير تشغيل ، لأن الكنز حرام ولان تأخذه الدولة فتستغله مع ضمان رده الى أصحابه خير من أن يظل معطلا في البنوك ، فضلا عن أن من حق الدولة أن تأخذ فضول أموال الاغنياء اذا احتاجت اليها لانقاذ الفقراء والبلاد لأن المال مال الله والانسان أمين مستخلف عليه ، وبامكان الشركات التي تريد توسيع أعمالها وانقاذ مركزها أن تلجأ الى طرح الاسهم فليس هناك ضرورة ولا حاجة الى اصدار سندات بفائدة .



المبحث الثالث
ما انتهى اليه رأيي في شركات الأموال

أحس وأنا أريد أن أقرر ما انتهى اليه رأيي في شركات الأموال بشيء من التهيب والاحجام ، لخطورة الاقدام على تناول مثل هـذا الموضوع وبيان رأي اسلامي فيه ، وقد رافقني هذا الاحساس منذ خططت أول كلمة في هذه الرسالة ، وذلك لأن الحكم على الشيء وبيان رأي فيه يعرض للخطأ ، وخوف الخطأ والزلل يوقع في الرهبة والتهيب ، ولكن لما كان الانسان مثاباً على عمله بنيته أخطأ أو أصاب ، والنية منعقدة في هذا البحث على مرضاة الله تعالى واستنزال رحمته وطلب ثوابه ، لذلك فقد أقدمت وأنا أسأل الله سبحانه أن يغفر لي زلتي ، ويعفو عن تقصيري ، ويتقبل مني عملي ، وانما الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى ٠

ولبيان ما انتهى اليه رأيي لابد أن أذكر القواعد والاعتبارات التي بنيت عليها هذا الرأي في شركات الأموال وشركة المساهمة ٠

المطلب الأول
في القواعد والاعتبارات التي بنيت عليها رأيي

اعتمدت على قواعد مقررة بالكتاب الكريم والسنة المطهرة ، وتعتبر أساساً في العقود وأصلا فيها ، ونوراً يهتدى به ، كما أخذت بعين الاعتبار ثلاثة أمور رئيسة في بيان الرأي ٠

أما القواعد العامة فهي :

١ ــ قاعدة « التراضي » في العقود ومنها الشركات وذلك مقرر في قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا

أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ[1] » .

وقوله صلى الله عليه وسلم « البيع عن تراض(٢) »

٢ ـ جواز اشتراط أي شرط أو قيد لا يحل حراماً أو يحرم حلالا لقول النبي صلى الله عليه وسلم « المسلمون عند شروطهم فيما أحل(٣) » .

٣ ـ التزام ما في العقد والتقيد بشروطه ، ومن ذلك عقد الشركة ونظامها ـ ما لم يكن فيه مخالفة لأصل شرعي ـ لقوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ[4] » . وقوله صلى الله عليه وسلم « المسلمون عند شروطهم(٥) » .

٤ ـ أن يكون العقد على مقتضى قواعد العدل التي قررها الاسلام « فلا ظلم ، ولا ضرر ، ولا ضرار ، ولا جهالة تفضي الى نزاع ، ولا غرر ، ولا استبداد شريك بشريك ، ولا استغلال لحاجة أحد ، لقوله تعالى « إِعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوى[7] » وقوله « وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدودَ اللهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ[7] » وقوله « وَسَيَعْلَمُ الذينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبونَ[8] وقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحل لمسلم أن يضر مسلماً(٩) » وقوله « لا ضرر ولا ضرار(١٠) » وقوله في

---

(١) الآية ٨ من سورة المائدة .

(٢) رواه ابن كثير في تفسيره ٢/٤١٣ مطبعة المنار سنة ١٣٤٣ هـ .

(٣) رواه الطبراني في الكبير عن رافع بن خريج ، ورواه السيوطي في الجامع الكبير ١/١٨٧ دار الطباعة العامرة سنة ١٢٨٦ هـ .

(٤) الآية الأولى من سورة المائدة . (٥) رواه النسائي والحاكم عن أبي هريرة .

(٦) الآية ٢٩ من سورة النساء . (٧) الآية الأولى من سورة الطلاق .

(٨) الآية ٢٢٧ من سورة الشعراء .

(٩) رواه ابن كثير في تفسيره ٢/٤١٣ مطبعة المنار مع تفسير البغوي .

(١٠) رواه الترمذي .

الحديث القدسي « يا عبادي اني كتبت العدل على نفسي فلا تظالموا(١) » . وغيرها من النصوص .

٥ ـ الأصل في الأشياء الحل ، وهي الاباحة الأصلية ، والأصل في العقود الاباحة ، فاذا لم يرد نص بالتحريم ، أو لم يقم دليل شرعي على حكم معين في الشركة أو في نوع منها ، كان عقدها والتصرف فيها مباحاً بالبراءة الأصلية ، لقوله صلى الله عليه وسلم « ان الله فرض فرائض فلا تضيعوها ، وحدد حدوداً فلا تتعدوها ، وحرم أشياء فلا تنتهكوها وسكت عن أشياء رحمة بكم من غير نسيان فلا تبحثوا عنها(٢) » . وقوله « أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين فحرم عليهم من أجل مسألته » .

٦ ـ مراعاة مصالح العباد ، واختيار أكثرها يسراً وتحقيقاً لحاجتهم ، وهو من باب التخفيف والتيسير المقرر بقوله تعالى « يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ(٣) » .

وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه « أنه ما خير بين أمرين الا اختار أيسرهما ما لم يكن اثماً(٤) » ولقوله عليه السلام « لا تشددوا على أنفسكم فيشدد عليكم(٥) » .

وأما الأمور الرئيسة الثلاثة التي أخذتها بعين الاعتبار فهي :

١ ـ انطباق القواعد الشرعية في الشركات على الشركات القانونية .

---

(١) رواه مسلم في كتاب البر والصلة .

(٢) من أحاديث الأربعين النووية رواه الدارقطني وحسنه .

(٣) الآية ١٨٥ من سورة البقرة .

(٤) رواه البخاري ومسلم .

(٥) رواه أبو داود .

٢ ـ مراعاة العرف الصحيح ·

٣ ـ أن ينتفي من الشركات ما يمنع صحة انعقادها ، أو ما هو محرم بالنص الذي لا خلاف فيه ·

١ ـ أما الأمر الأول فقد أسلفنا فيه القول في الباب الأول وفصلناه تفصيلا تناول كل القواعد العامة التي تحكم الشركات في الاسلام ومدى انطباقها على قواعد الشركات القانونية بشكل عام ، مثل تقرير أن الشركة من العقود الجائزة ، وانها تنقضي بانسحاب أحد الشركاء أو موته أو الحجر عليه أو جنونه جنوناً مطبقاً ما لم يتراض الشركاء الآخرون استمرارها ، وانها عقد غير موروث ما لم يرض الآخرون من الشركاء ، ومثل أن الشركة تنعقد بالنقدين وان ما تعامل به الناس فحكمه حكم الأثمان المطلقة تجوز الشركة فيه ، وما لا يتعامل به الناس فحكمه حكم العروض لا تجوز فيها الشركة عند الجمهور وتجوز عند غيرها ، وان الربح على ما اتفق عليه العاقدان والوضيعة على قدر المال عند الجمهور وعند الشافعي أنهما على قدر المالين ، ومثل أن جهالة الربح تمنع جواز الشركة ، وأن الربح يستحق بالمال أو العمل أو الضمان ، وان المقصود من الشركة تحصيل الربح ، ومثل أن الأصل في الشركة العمل في عموم التجارات ، وان الشركة تنبني على الوكالة أو على الوكالة والكفالة ، ومثل أن أصل الشركة لا يبطل بالشرط الفاسد ، وغير ذلك من القواعد العامة التي رأينا تطبيقها على الشركات القانونية ·

٢ ـ وأما مراعاة العرف فهو أمر شرعي مقرر في قواعد شرعية عامة مثل « المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً » ومثل « العادة

محكمة[1] » ومثل « لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان » ومثل « الثابت بالعرف كالثابت بالنص[2] » ومثل ما قرره الفقهاء من أن الشركة تنعقد على عادة التجار[3] • والأعراف تتغير بتغير البلدان والأزمان ، وهذا هو السبب الذي نراه في اختلاف كثير من أحكام الشركة والمضاربة كاختلافهم فيما يجوز للشريك أن يعمله من غير اذن بقية الشركاء أو للمضارب من غير اذن رب المال كالسفر بمال المضاربة ، وكاختلافهم فيما يصح أن يكون رأس مال للشركة ، ولذلك نجد الفقهاء كثيراً ما يقولون في مثل هذه الاختلافات في الأحكام الشرعية تبعاً لتباين العادات وتغاير الظروف ، انه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان[4] •

والعرف الصحيح هو المعتبر الذي يعتمد عليه وهو ما لا يعارض دليلا شرعياً ، ولا يبطل واجباً ، ولا يحل محرماً ، لأن المقصود من التشريع هو تدبير شئون الناس بما يكفل مصلحتهم ويحقق العدل بينهم فلا بد من مراعاة عرف الناس ، وما تعاملوا به ، واتفقت مصلحتهم عليه مما ليس فيه مغضبة لله ولا مخالفة للشرع ، وبهذا تتسع قواعد الشريعة لكل أوجه الحياة ما وجد منها وما لم يوجد ، ومنها الشركات المستجدة ، وقد اتفق العلماء على الأخذ بالعرف الصحيح قال القرافي « وبهذا القانون (أي

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحموي المجلد الأول صفحة /١٢٦ •

(٢) مجلة الأحكام الشرعية •

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦٨/٦ •

(٤) أنظر أعلام الموقعين لابن قيم الجوزيه الجزء الثالث صفحة ٢٧ وما بعدها ، وانظر رسالة نشر العرف فيما بني من الأحكام على العرف لمحمد أمين الشهير بابن عابدين •

تغير الأعراف واعتبار هذا التغير) تعتبر جميع الأحكام المرتبة على العوائد وهو تحقيق مجمع عليه من العلماء لا خلاف فيه » وقال « فمهما تجدد العرف اعتبره ، ومهما سقط أسقطه ، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك بل اذا جاءك رجل من أهل اقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده ، وأجره عليه ، وافته به دون عرف بلدك ، والمقرر في كتبك ، فهذا هو الحق الواضح ، والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين[١] » ، وقد ذهب الأحناف في اعتبار العرف مذهباً واسعاً الى درجة أنهم خصصوا به الكتاب والسنة خلافاً للشافعية[٢] . ونحن نجد أن الامام مالك كان يعتمد على عمل أهل المدينة وهو عرفهم وعادتهم .

واختلاف الأعراف والعادات يؤثر في الأحكام الشرعية ، نجد ذلك في اختلاف أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله ، واختلاف مذهب الشافعي رحمه الله في مصر عنه في العراق[٣] ، وهذا واضح في

---

(١) الفروق لشهاب الدين أحمد بن ادريس القارفي ١٨٨/١ طبعة دار أحياء الكتب العربية سنة ١٣٤٤ هـ .

(٢) راجع كتاب تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بامير باد شاه الحنفي على كتاب التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية لكمال الدين بن الهمام صفحة ٢١٧ وما بعدها من الجزء الاول طبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٠ هـ .

(٣) راجع في بحث العرف كتاب « الرأي في الفقه الاسلامي » للدكتور مختار القاضي صفحة ٢٧ ، ٢٣٦ وما بعدها ورسالة « الشريعة الاسلامي والتطور الاجتماعي عبر التاريخ » للاستاذ الشيخ محمد علي السايس صفحة ١٨ وما بعدها .

أحكام الشركات في الفقه الاسلامي فكثير من أحكامها بني على العرف ، وكثير من أحكام الشركات القانونية أساسه ما تعارفه الناس ، ولهذا فان ما بينته من رأيي مبني على مراعاة ما عليه عرف الناس الصحيح في الشركاء ٠

٣ ـ وأما الأمر الثالث فهو أن كل ما كان ما نعاً من انعقاد الشركة شرعاً فيجب أن يراعى في الحكم على الشركة القانونية ، وما كان محرماً يجب أن لا يكون فيها ، مثال ذلك كل ما يتعارض مع أهلية المتعاقدين كأن يكون الشريك مجنوناً أو صغيراً غير مميز ، أو سفيهاً أو غير ذلك ، فلا تنعقد الشركة معه ، أو ما كان قادحاً في تراضي الشركاء كالغش أو التدليس أو الاكراه فانه يبطل الشركة أو يجعلها موقوفة ، أو ما كان منافياً لمعنى الشركة أو مقصودها كاشتراط عدم تحمل الخسارة أو اشتراط أن يكون الربح لأحد الشركاء ، أو اشتراط أن يعد شريكاً من غير أن يقدم حصة فيها ، أو اشتراط مقدار معين من الربح دنانير مسماة ربحت الشركة أو خسرت ، أما كان محرماً كالربا في السندات أو القمار في الأسهم ، أو انشاء ناد للفساد أو غير ذلك فان ذلك كله يبطل الشركة أو يفسدها ٠

ويفرق هنا بين ما هو داخل في صلب تكوين الشركة وأساس في انعقادها فلا يصح أن تكون معه ، لأنه يمنع وجودها شرعاً كالنقص في الأهلية أو فساد الغرض الذي أنشئت من أجله ، وبين ما هو من معاملتها كالتعامل بالربا أو اصدار السندات بالقرض بالفائدة فاننا نحكم على الشركة بجوازها من حيث استكمالها للأركان والعناصر وانطباق قواعد الشركات الشرعية عليها ، أما التعامل الذي تقوم به

بالربا فهو أمر خارج عن ماهية الشركة ونظامها ، فاذا نص في عقدها أو نظامها على وجوده أو على التعامل فيه ، كان الشرط باطلا وعقد الشركة صحيحاً أو تصبح الشركة فاسدة ولو سوغه القانون ، والحكم بصحة الشركة لا يعني اباحة جميع الأساليب التي تتبعها في التعامل ، ولا اقرار جميع ما تعارف عليه الناس فيها .

هذا ولابد من بيان الرأي في موضوع الربا في الشركات ، لأنه داخل في صلب تكوينها أحياناً أو تعاملها مع الآخرين ، وعلى الرغم من سعة البحث فيه ، وان الرسالة ليست مخصصة له فان بيان رأيي في الشركات يتوقف على معرفة الموقف من قضيته التي ثارت في عصرنا الحديث ، بعد أن تعددت أنواع الربا ، ودخلت كثيراً من مرافق حياتنا ، ونواحي اقتصادنا ، وأصبحت شركات المصارف والشركات عموماً تعتمد في حساباتها ومعاملاتها على كثير من المعاملات الربوية ، وقد سبق أن بينت آراء بعض العلماء في موضوع الربا في أثناء مناقشة آرائهم وحججهم في شركة المساهمة .

ان الآيات التي تناولت الربا في القرآن الكريم جاءت ممهدة للتحريم تمهيداً متصاعداً يصل بها أخيراً الى التحريم القاطع ، فقد بدأ الله سبحانه بآية الروم في قوله :

« وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبًا لِيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ ، وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ[1] » .

توعية وعظة للمسلمين بأنه لا خير ولا ثواب في الربا عند الله وأن الزكاة هي التي فيها الخير والثواب والمضاعفة في الدنيا والآخرة ، ثم ثنى الله بآية النساء التي دلت على أن الربا كان محرماً في الديانة

---

(١) الآية ٣٩ من سورة الروم .

اليهودية ، وأن اليهود تعاملوا بالربا وارتكبوا المنكر ، قال تعالى :

« فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللهِ كَثِيراً، وأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ، وأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَاباً أَلِيماً(١) » .

وفي هذه الآية تحريم بالتلويح لا بالنص الصريح(٢) بل فيها تلويح بالتحريم وتمهيد له . ثم ذكر الله سبحانه وتعالى تحريم رباً كان منتشراً في الجاهلية اذ كان الرجل يداين الآخر بمال الى أجل مقابل زيادة يعطيها مع المال المقترض عند رده ، فاذا حل الأجل ولم يكن مع المدين ما يسد دينه قال للدائن : أخر عني دينك وأزيدك على مالك فيفعلان ذلك . فنزل قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون(٣) » . فوصف الله سبحانه الربا الذي كان يتعامل به أهل الجاهلية بالربا المضاعف ، وأنزل تحريمه في هذه الآية ، ثم بعد ذلك أنزل الله تحريم الربا بجميع أنواعه في اطلاق لفظ الربا ، ووصفه بأقبح الصفات ، واعلانه الحرب على آكليه ، قال تعالى :

« الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ، وأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ

---

(١) الآيتان ١٥٩ ، ١٦٠ من سورة النساء .

(٢) يراجع بحث الاقتصاد الاسلامي والاقتصاد المعاصر للدكتور محمد عبدالله العربي المجلد الثالث من منشورات مجمع البحوث الاسلامية صفحة ٢٢٣ .

(٣) الآية ١٣٠ من سورة النساء .

وَأَمْرُهُ إلى اللهِ وَمَنْ عادَ فأولئِكَ أَصحابُ النَّارِ هُمْ فيهـــا خَالِدُونَ . يَمْحَقُ اللهُ الرِّبا وَيُرْبِي الصَّدَقَات ، وَاللهُ لا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ . إنَّ الَّذينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحاتِ وَأَقامُوا الصَّلاةَ وَآتَوا الزَّكاةَ لَهُمْ أَجرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلا خَوفٌ عَلَيْهِمْ ولا هُمْ يَحْزَنُونَ . يا أَيُّها الذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ وَذَرُوا ما بَقِيَ مِنَ الرِّبا إنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنينَ . فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ وإنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ ولا تُظْلَمُونَ[1] » .

وقد جاءت الأحاديث الكثيرة في تحريم الربا والتعامل به ادانة أو استدانة ، وقد ذكرنا بعضها من قبل ، وأصرحها وأوضحهـــا في التحريم حديث حجة الوداع • ففي صحيح مسلم عن جابر بن عبد الله حديثه الطويل في الحج وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قـــال : « وربا الجاهلية موضوع ، وأول ربا ربا العباس بن عبد المطلب فانـــه موضوع كله[2] » •

ولا خلاف بين المسلمين في تحريم الربا ، وانما الخلاف في مفهوم الربا وفي تطبيقه ، وفي جوازه للضرورة أو للحاجة ، أما الخلاف في مفهومه ، فانهم قسموا الربا الى قسمين :

١ ـ ربا النسيئة وهو ما يؤخذ من المال زيادة عن المبلغ المقتـــرض في مقابل الانساء وهو تأجيل الدين •

٢ ـ ربا الفضل وهو المال الذي يؤخذ زيادة في تبادل مثلين من النقد أو الموزون أو المكيل يداً بيد من غير تأجيل ، كأن يبيع دينار

(١) الآيات ٢٧٥ الى ٢٧٩ من سورة البقرة •

(٢) رواه الشيخان البخاري ومسلم •

ذهب بدينار وربع ، أو كيلو تمر بكيلو ونصف ٠

فاتفقوا على تحريم ربا النسيئة واختلفوا في تحريم ربا الفضل ، فذهب جماعة منهم أسامة بن زيد وعبد الله بن عمرو وعبد الله بن عباس وغيرهم الى أن المحرم هو ربا النسيئة لقوله صلى الله عليه وسلم : « انما الربا في النسيئة » ٠ وجاء من العلماء من يقول أن ربا النسيئة حرم لذاته ، وربا الفضل حرم سداً للذريعة ، ولذلك أبيح للمصلحة[1] ٠ وقد روى أن ابن عمر وابن عباس رجعا عن القول باباحة ربا الفضل ٠

وأما الخلاف في تطبيقه فقد عد بعضهم وقائع من الربا بينما لم يعدها آخرون كالخلاف في بيع الحلي من الذهب بدنانير يزيد وزنها على وزن الحلي لمكان الصنعة في الحلي فبعضهم حرمها وبعضهم أباحها ، وفي هذا التطبيق كانت حيرة بعض الصحابة والعلماء ٠ وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : « وددت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقبض حتى يبين لنا فيهن أمراً ينتهي اليه : الجد والكلالة ، وأبواب من أبواب الربا[2] » ٠

واما الخلاف في جوازه للضرورة أو للحاجة فقد ذكر ابن القيم الجوزية في أعلام الموقعين أن الربا جلي وخفي وأن الجلي هو ربا النسيئة وانه محرم لذاته فلا يباح الا للضرورة ، وان الخفي هو ربا الفضل وانه محرم لغيره سداً للذريعة فلا يباح الا للحاجة[3] ٠

---

(١) انظر اعلام الموقعين الجزء الأول /٢٠٣ طبعة الهند ، ومجلة المنار الجزء التاسع صفحة ٣٥٤ ٠

(٢) الأحكام في اصول الاحكام لابن حزم الاندلسي المجلد الثاني /٨٤٦ مطبعة الامام ٠

(٣) الضرورة ما يترتب على عصيانها خطر كما في الاكراه الملجيء وخشية الهلاك جوعا ، وأما الحاجة فهي ما يترتب على عدم الاستجابة اليها عسر وصعوبة ، والضرورة اشد دائما من الحاجة ، انظر حاشية الحموي على الاشباه لابن نجيم المجلد الاول /١١٩ ٠

وقد انقسم العلماء المحدثون أمام الربا أقساماً ثلاثة : محرم مطلقاً ومبيح لربا الفضل مطلقاً ، ومبيح لربا الفضل للحاجة والضرورة ، وقد بينا من قبل أن من العلماء كالشيخ محمد عبده والشيخ محمد رشيد رضا والشيخ محمود شلتوت رحمهم الله والشيخ محمد عبد الله دراز والشيخ مصطفى الزرقا أباحوه للضرورة أو الحاجة ، وان من العلماء كالشيخ محمد أبو زهرة والشيخ عبد الرحمن تاج والشيخ أبو الأعلى المودودي والدكتور يحيى الدرديري والدكتور محمد حميد الله عارضوهم في رأيهم ورأوا تحريم الربا مطلقا سواء منه ما كان ربا فضل أو ربا نسيئة ، وبينوا آراءهم وحججهم في ذلك تفصيلا وناقشوا ما ورد في ذلك من آيات وأحاديث ، وان من العلماء من يبيح ربا الفضل مطلقاً كالشيخ عبد الوهاب خلاف رحمه الله ۰ وقد صدر قرار مجمع البحوث العلمية في اعتبار الفائدة على أنواع القروض كلها رباً محرماً لا فرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي وما يسمى بالقرض الانتاجي لأن نصوص الكتاب والسنة بمجموعها قاطعة في تحريم النوعين ، وان كثير الربا وقليله حرام ، كما يشير الى ذلك الفهم الصحيح في قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة » ۰ وان الاقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة ، والاقتراض بالربا محرم كذلك ، الا أن المجمع أجاز الاقتراض لضرورة يترك تقديرها لدين المقترض(٢) ۰

---

(١) انظر تفسير المنار الجزء الرابع صفحة ١٢٧ ۰

(٢) من أراد استقصاء ذلك تفصيلا فلينظر تفسير المنار في الجزأين الثالث والرابع في تفسير آيات الربا ، ومجلة المنار الجزء التاسع مادة ربا ، ومجلة لواء الاسلام في المجلدين الرابع والخامس ، وبحث الربا في نظر القانون الاسلامي للشيخ محمد عبد الله دراز مجلة رسالة الاسلام العدد الرابع سنة ١٩٥١ ، ومجلة الأزهر عدد =

والذي اطمئن اليه هو أن الربا لا يجوز بحال من الاحوال ـ وان كان هناك خلاف فيما ينطبق عليه لفظ الربا ـ لصراحة الآيات والإحاديث الناطقة بالتحريم ، ولرجوع ابن عمر وابن عباس عن القول باباحة ربا الفضل ولتأويل حديث (انما الربا في النسيئة)(١) ولأن تحريم الربا جزء من النظام الاسلامي المتكامل ، واباحته جزء من النظام الرأس مالي المتعفن ، ولما يترتب على تحريم الربا من حكمة رائعة تتجلى في زوال الأحن والأضغان بين الناس وارتفاع ظلم الاغنياء للفقراء ، واستغلال المستغنين للمحتاجين ، ولما يترتب على اباحته من الازمات المالية العالمية ، والصراع بين العمال واصحاب الاموال ، وخراب بيوت التجار والشركات وافلاساتهم ، ولأنه وسيلة للتحكم في مصائر الشعوب والدول المستضعفة ، تستعملها الدول المتحكمة الغنية للسيطرة والاستعباد ، وأيضاً لأن اباحة الربا انحدار مع الواقع السيء والأولى أن ندرك الخطر المترتب على التعامل بالربا فلا نبيحه بل نعمل على تخلية المجتمع والشركات منه امتثالا لأمر الله سبحانه : « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين ، فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وان تبتم فلكم رؤوس أموالكم

= صفر ١٩٥٥ ملحق مجلة لواء الاسلام عدد ١١ في رجب سنة ١٣٨٠ هـ ، بحث للشيخ مصطفى الزرقا عنوانه « الشرع بوجه عام والشريعة الاسلامية وحقوق الأسرة فيها » ، ومن مجموعة البحوث التي قدمت لمؤتمر جامعة برنستون كتاب (الاسلام عقيدة وشريعة) و (فتاوى) للشيخ محمود شلتوت ، رسالة في (الربا) لأبي الأعلى المودودي وكتاب « الفكر الاسلامي والتطور » لفتحي عثمان صفحة ٣١ الى ٧٢ والمجلد الثاني من أبحاث مجمع البحوث الاسلامية ، قرارات المؤتمر وتوصياته صفحة ٤٠١ .

(١) انظر مناقشة حجج المجوزين لشركة المساهمة في المبحث الثاني من هذا الباب .

لا تظلمون ولا تظلمون » . ولنا أسوة في دول حديثة حرمت الربـا ومنعته مثل المملكة العربية السعودية وروسيا والدول الاشتراكيـة الشرقية ، ولا نجد لذلك أي تأخر في اقتصادها بل جنبها ذلك الأزمات المالية العالمية العنيفة الناتجة عن الربا .

وعلى هذا فان المعاملات الربوية التي تكون في الشركات ينبغي – في رأيي – استبعادها ومنعها وهو أول ما أقول به وأقرره بالنسبـة لشركات الأموال وشركة المساهمة .

ومن المعلوم أن شركات الأموال تتناول كذلك الشركات العامـة كشركات الاقتصاد المختلط وشركات المساهمة العامة فينبغي أن ينتفي منها الربا كذلك .

هذه هي القواعد التي رأيتها أساساً في بيان رأيي في الشركات بعامة ، وفي شركات الأموال بخاصة .

المطلب الثـاني
ما انتهى اليه رأيي في شركة المساهمة

شركة المساهمة نوع جديد من الشركات اقتضته طبيعة التوسع في الحياة الاقتصادية العالمية ، وهذه الشركة في خصائصها وطريقـة تأسيسها وبعض أوراقها المالية ، جائزة شرعاً تنطبق عليها قواعـد الشركات في الشريعة الاسلامية .

فهي – أولا – ينطبق عليها معنى الشركة في الفقه الاسلامي اذ أنها عقد بين المتشاركين في الأصل والربح(١) أو هي اذن من كل واحد من

---

(١) حسب تعريف فقهاء الحنفية للشركة .

المتشاركين للآخر في التصرف في ما له لهما مع بقاء التصرف لأنفسهما ، أو عقد على عمل بين المتشاركين والربح بينهما بما يدل عليه عرفاً(١) وينطبق عليها أي تعريف من تعريفات الفقهاء التي أوردوها جميعها ، كما ينطبق عليها معنى الشركة في القانون وذلك لأنه يتحقق فيها معنى العقدية من الايجاب والقبول ، فان دعوة الداعي الى تأسيس الشركة يعتبر ايجاباً ، واستجابة الآخرين الى تأسيسها يعتبر قبولا ، ودعوة المؤسسين الى الاكتتاب في الشركة يعتبر ايجاباً ، واقبال المكتتبين على المساهمة في الشركة يعتبر قبولا ، والمبادرة الى المساهمة بالفعل ، ولو لم يتلفظ المساهمون بلفظ يدل على القبول هو تعبير عن ارادتهم في الاشتراك على طريقة بيع المعاطاة وهو جائز شرعاً ، فنرى من ذلك أن أهم ركن من أركان الشركة قد تحقق فيها ٠

وهي ـ ثانياً ـ يتحقق فيها معنى الشركة لأن المتشاركين قدموا أموالهم حصصاً لرأس المال فكان اشتراكاً في الأصل وهو رأس المال ، ومقصودهم من ذلك الربح وهو المقصود من الشركة والمخاطرة موجودة فيها لأن الشركاء يتحملون الخسارة كما يأخذون الربح ٠

وهي ـ ثالثاً ـ يتحقق فيها معنى الاذن بالتصرف ، اذ أن الشركاء قد فوضوا مجلس الادارة بأن يتصرف في الشركة ويديرها حين انعقاد الجمعية العمومية للمساهمين ٠ والشركة قائمة على الوكالة شرعاً ، ومجلس الادارة وكيل عن الشركة في ادارتها ٠

وهي أيضاً يتحقق فيها ما اعتبره القانون أركاناً ، واعتبره الشرع أركانا أو شروطا أو اجازه ، من العاقدين واهليتهم والمحل والسبب ، والأركان الخاصة من تعدد الشركاء ونية المشاركة عند

---

(٢) هذه التعريفات للمالكية ٠

المؤسسين والمساهمين ، وتقديم الحصة من كل من الشركاء ، واقتسام الأرباح والخسائر ٠

وبهذا ينطبق تعريف الشركة ـ شريعة وقانوناً ـ على شركة المساهمة ، وقد بينا عند مناقشتنا رأي المحرمين لشركة المساهمين بطلان ما ذهبوا اليه من عدم انطباق تعريف الشركة على شركة المساهمة ٠

ثم ان شركة المساهمة ـ مهما برز فيها العنصر المالي ـ يظل الانسان العاقل هو المتصرف في شئونها ، المسير لحياتها ، فمجلس الادارة والمديرون هم أشخاص طبيعيون يقومون بادراتها ، واكتسابها الشخصية الاعتبارية انما هو لتكون لها ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء أمام الغير ولضمان سيرها بعيدة عن التأثر بحالة المشتركين المالية الخاصة ٠

وشركة المساهمة تنطبق عليها قواعد شركة العنان من شركات الأموال في الفقه الاسلامي ، فتقديم الحصة بالأسهم ، واشتراك المساهم في الجمعية العمومية للشركة ، وممارسته حقه الذي يعطيه له النظام العام ، واختلاط الأموال وثبوت الشركة بهذا الاختلاط أو بالشراء أو بالبيع أو بالتصرف بمال الشركة في حدود أغراضها المشروعة ، وقيام مجلس الادارة أو المدير الشريك بالتصرف في أمور الشركة بالوكالة عن بقية الشركاء ٠٠٠ كل هذا ينطبق عليه القواعد الشرعية في شركة العنان وغيرها ، كما ينطبق عليها محدودية مسئولية الشركاء بحسب أموالهم في الشركة كما في شركة المضاربة ٠

وشركة المساهمة تخضع في أعمالها الأخرى للقواعد الشرعية مما يجعل أعمالها جائزة كعمل المديرين غير الشركاء أو الشركاء الذين

يتقاضون أجراً والموظفين بحكم التوظف ـ أي الاجارة الخاصة ـ وهي جائزة شرعاً ·

وثمة ناحية أخرى لا تتعارض مع قواعد الشريعة وهي دائمية الشركة أو محدوديتها بمدة معينة ، فقد بينا في القواعد العامة للشركات جواز استمرار الشركة باتفاق الشركاء الباقين اذا انسحب أحد الشركاء أو توفي أو حجر عليه أو غير ذلك ، وما دام هذا منصوصاً عليه في عقد الشركة أو في نظامها فهو اتفاق سابق بين الشركاء على ذلك ، والمسلمون على شروطهم فيما أحل ، ولا يلزم الشريك بالبقاء فيها ، اذ يجوز له أن يتصرف في أسهمه بطريق التداول ، فتتحقق مصلحته في الخروج من الشركة اذا شاء وتبقى المصلحة متحققة في بقاء الشركة واستمرارها في عملها ·

هذه وجهة نظرنا في جواز شركة المساهمة من ناحية عامة ونبين رأينا بالتفصيل في جميع عناصرها ونواحيها البارزة على النحو التالي ·

١ ـ خصائص شركة المساهمة :

من أول خصائص شركة المساهمة تقسيم رأس المال الى أسهم متساوية في القيمة ، قابلة للتداول بالطرق التجارية كالمناولة والتظهير أو القيد في سجل الشركة ، وهذا جائز شرعاً ، فان الأصل أن يقدم كل من الشركاء حصة في الشركة هي نصيبه في رأس مالها ، سواء أكانت الحصص متساوية أو غير متساوية ، وتساوي الأسهم في القيمة أمر اتفاقي لايجاد وحدة متساوية لدى الجميع باعتبارها حداً أدنى للمساهمة ، ولا يعني تساوي الأسهم في القيمة تساوي المشتركين في مقدار ما يقدمون من أسهم ، فقد يساهم بعضهم بألف سهم قيمة كل سهم خمسة دنانير ويساهم آخر بخمسمائة سهم من نفس القيمة ، على أنه لو اشترط تساوي عدد الأسهم لكل مساهم جاز ذلك اعتباراً

بشركة المفاوضة الجائزة ـ شرعاً ـ عند الأحناف ، وكون السهم قابلا للتداول أي الانتقال من شريك الى آخر ، أمر جرى عليه العرف التجاري واقتضته طبيعة الحياة الاقتصادية في الشركات فلا يمنع شرعاً ، والعرف له اعتباره ، والشركة تنعقد على عادة التجار ، وهو يحقق مصلحة للشركة هي بقاؤها واستمرارها ، وعدم تعرضها للزعزعة والاضطراب كلما أراد أحد الشركاء أن يخرج من الشركة أو كلما توفي شريك أو حجر عليه ، وفي هذا مصلحة ومنفعة لبقية الشركاء ، وفيه مصلحة ومنفعة للأمة باستمرار شركة من شركاتها في ترقية جانب من جوانب اقتصادها لا سيما اذا كانت الشركة تتناول تجارة أو صناعة ضرورية في بناء الأمة الاقتصادي .

وثاني خصائص شركة المساهمة أن الشركاء لا يسألون الا بمقدار حصصهم من رأس المال ، وهذا جائز شرعاً كما نرى ذلك في شركة المضاربة ، فان رب المال لا يسأل الا بمقدار ما قدم للشركة من رأس مال ، وهو غير مسئول عن ديون الشركة اذا تجاوزت رأس المال الذي قدمه .

وثالث خصائصها أن لا تحمل اسم أحد الشركاء حتى لا تتأثر به ، وان تسجل في دائرة رسمية ويصدر قرار رسمي بانشائها وهذا أمر يقره الشرع لأنه تنظيم من السلطان ، وطاعة السلطان واجبة في الأمر المباح ، بل ان بعض الفقهاء يرى أن الأمر السلطاني اذا تضمن النص على بطلان العقد الذي يخالف أمر السلطان فان هذا العقد يكون باطلا (١) .

---

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٤/١٧١ ـ ١٧٥ ، وانظر المدخل الفقهي العام للاستاذ مصطفى الزرقاء الجزء الأول صفحة /١٩٤ الهامش طبعة سنة ١٩٦٥ .

ورابع خصائصها الهامة أن لا يكتسب المساهم صفة التاجر فيها وهذا لا يتناقض مع الأساس الفقهي للشركات لأن المساهم قد لا يكون تاجراً وليس له حقوق التجار فهو كرب المال في شركة المضاربة اذا لم يكن له خبرة تجارية ، وهو في حقيقة أمره لا يمارس في الشركة عملها حتى يكتسب صفة التاجر ، وانما يدلي برأيه وتوجيهه في الجمعية العمومية للمساهمين ٠

٢ ـ انشاء شركة المساهمة :

يتبع في انشاء شركة المساهمة عادة اجراءات طويلة تبدأ باتفاق المؤسسين على انشاء الشركة واكتتابهم بجزء من رأس المال ، وتحريرهم للعقد الابتدائي لتأسيس الشركة ، وفيه كل البيانات المطلوبة لتأسيسها، وفيه نظام الشركة الاساسي الذي تسير بموجبه ، ثم يسجل كل ذلك لدى جهة رسمية من دوائر الدولة ، وتصدر الموافقة من الجهة المسئولة ، ثم تشهر الشركة في الجريدة الرسمية ويعلن وجودها للناس ، ثم بعد ذلك تطرح الاسهم للاكتتاب العام ، وكل هذه الاجراءات أمور ادارية جائزة شرعاً ، لأنها اما أن تكون متعلقة بركن الشركة الأساسي وهو التراضي أي الايجاب والقبول أي اتحاد ارادتين أو أكثر لتكوين الشركة ، واما أن تكون ناشئة من أمر اداري أصدرته الدولة في القانون لضمان سير الشركة ، ومنع الخصومة والنزاع والتلاعب في أثناء سيرها ، وطاعة الدولة كما ذكرنا واجبة فيما يباح ، وللسلطان أن يصدر من الأوامر ما يكفل مصالح الناس ، وليس فيما ذكر معصية تخالف شريعة الله ٠

٣ ـ حكم الأوراق المالية التي تصدرها الشركة :

اصدار الاوراق المالية أهم جانب من جوانب شركة المساهمة وما

يشبهها من شركات الاموال وهو كما قلنا يشمل اصدار الاسهم ، والسندات ، وحصص التأسيس .

حكم الأسهم :

تحمل كلمة السهم في اصطلاح الشركات معنيين : معنى حصة الشريك في شركة الاشخاص ، ومعنى الصك الذي يعطى للشريك اثباتاً لحقه ، وهو بالمعنى الثاني دال على المعنى الاول ، أي دال على حصة الشريك في الشركة ، وحصته في الشركة تشمل رأس المال المدفوع ، ونصيبه من موجودات الشركة ، ورأس المال الاحتياطي والارباح المتجمدة لغرض ما .

واصدار الاسهم أمر جائز شرعاً ، أياً كان معنى السهم من المعنيين السابقين ، الا أنه لا بد من تفصيل كل ما يتعلق بالاسهم ، وبيان الحكم فيها مفصلا ليكون بيان الحكم الشرعي فيها أوضح وأتم .

فأولا : قيمة الأسهم :

من المعروف أن السهم في الشركة له أربع قيم :

أ ـ القيمة الاسمية وهي القيمة التي تكون مبينة في السهم، وقد أوجبت معظم القوانين الوضعية أن تكون قيمة السهم عند اصدارها قيمة اسمية وهذا ما يفرضه الشرع الاسلامي اذ أن الصك الذي يثبت حصة الشريك في رأس المال يجب أن يكون مطابقا للمبلغ الذي ساهم به الشريك حقيقة في رأس المال ، ولأنه يترتب على القيمة الاسمية توزيع الارباح شرعا فلا يجوز أن تعطى أرباح مساوية لباقي الشركاء لشريك ساهم بأقل مما ساهموا

به ، ولم يقدم للشركة عملا يستحق به هذه الزيادة لأن القاعدة في الربح أنه يستحق بالمـال أو بالعمـل أو بالضمان وليس في مقابل هذه الزيادة مال أو عمل أو ضمان ·

ب ـ قيمة اصدار : اذ كثيراً ما تلجأ بعـض الشركـات الى اصدار الاسهم أقل من قيمتها الاسمية وذلك كأن تكون قيمة السهم الاسمية أربعة دنانير فتصدر الشركة السهم بقيمة ثلاثة دنانير ، وذلك بقصد زيادة رأس المـال لانقاذ الشركة من الانهيار أو الضعف أو للتوسع في أعمالها فترغب المساهمين بأن تعطيهم اسهما قيمتها الاسمية أربعة دنانير ولكن يدفع المساهم أقل مـن قيمتها بقيمة اصدارية ثلاثة دنانير مثلا ·

وهذا السهم بقيمة الاصدار لا يجوز اصداره شرعا اذا تساوى مع السهم الاسمي في اقتسـام الربـح لأن الربح انما يستحق بالمال أو العمل أو الضمان ، ولا مال ولا عمل ولا ضمان في مقابل الزيادة التي يتقاضاها صاحب السهم الاصداري ، وهي ربح الدينار الذي لم يدفعه ، ودفعه صاحب السهم الاسمي ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فان اصدار هذا السهم اضرار بالمساهمين الاولين الذين دفعوا القيمة الاسمية كاملة للسهم لانهم تساووا في الربح مع من دفع قيمة أقل ، وربما شاركوهم في موجودات الشركاء ، والاضرار لا يجوز لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » وليس في هذا التساوي عدل والعدل مطلوب · قال تعالى :

« إعْدِلُوا هُوَ أقْرَبُ لِلتَّقْوى » .

ولعل هذا هو ما حدا ببعض القوانين الوضعية الى عدم تجويز اصداره الاسهم بالقيمة الاصدارية(١) ٠

جـ ـ القيمة الحقيقية للسهم : وهي النصيب الذي يستحقه السهم في صافي أموال الشركة أي يشمل رأس المال المدفوع وموجودات الشركة ، وما أضيف الى رأس المال من الارباح رأس مال احتياطيا أو أرباحا محتجزة لغرض ما ، وهذه القيمة هي القيمة الاسمية عند ابتداء الشركة ولكنها تختلف عنها بعد ذلك ، لأن الشركة تنمو في أعمالها وفي أموالها ويصبح لها موجودات من الاموال العينية ، وأرصدة من الارباح التي لا توزع ولكنها تحتجز رأس مال احتياطيا واعتبار هذه القيمة أمر جائز شرعا اذ لا تأباه قواعد الشريعة لان أرباح الشركة تتضاعف وأعمالها تنمو ، وموجوداتها تكثر ، فتصبح القيمة الحقيقية للسهم أكثر من القيمة الاسمية أمرا حتميا ، وما دام هذا النمو والاتساع في أموال الشركة وموجوداتها كان بالطرق الحلال فامتلاكها من حق المساهمين ولذلك كان لهم شرعا أن يضمنوا ما تضاعف من الربح بالطريق الحلال الى رأس مال الشركة أو جزءاً منه ، أو يبقوه رأس مال منفصلا من باب الاحتياط ، واذا فعل ذلك مجلس ادارة الشركة لضمان استمرار الشركة ونجاحها ولم يكن متفقا عليه ، فان كان متعارفا عليه في عرف التجار

---

(١) أنظر المادة ١/٧ من القانون المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، والمادة ٤٩٨ من القانون التجاري الليبى والمادة ١/٤٧ من قانون الشركات الاردني والمادة ٢/٩٧ من قانون التجارة السوري ٠

والشركات جاز شرعا لان القاعدة الشرعية الاخذ بالعرف العام[1] والشركة تنعقد على عادة التجار ، وان لم يكن متعارفا عليه فلا يجوز الا بعد موافقة المساهمين في الجمعية العمومية[2] .

د ـ القيمة السوقية : وهي قيمة الاسهم عند عرضها للبيع في الاسواق التجارية ، وهي تختلف ارتفاعا وهبوطا بحسب نجاح الشركة في أعمالها وضخامة موجوداتها وبحسب رأس مالها الاحتياطي ، وبحسب الظروف والازمات المالية والسياسية .

وقد حرم بعضهم الاسهم لان قيمتها السوقية تختلف صعودا وهبوطا ، وليس لهذا التحريم وجه ، فان من الطبيعي أن تختلف القيمة السوقية للسهم ، فان رأس المال المدفوع قد استعملته الشركة في أغراضها ، اما بشراء موجودات الشركة أو بضائع لها ، أو بشراء آلات لها أو غير ذلك مما يتعلق بأعمالها ، وربما لم يعد رأس المال كله نقدا ، وهذه الممتلكات للشركة تختلف قيمتها بحسب العرض والطلب ، أو بحسب الجدة والقدم ، ثم ان نجاح الشركة في أعمالها واقبال الناس عليها يكون سببا في ارتفاع قيمة الاسهم السوقية والعكس يؤدي الى انخفاضها والرغبة في شراء أسهم الشركة اذا كانت ناجحة تتزايد لعدم التمكن من الاكتتاب وقد انتهى عهده فيها ، فيضطرون الى شراء أسهم الشركة الناجحة فيرتفع سعرها ،

---

(١) أنظر رد المحتار على الدر المختار ٤/١٥ لابن عابدين .

(٢) نجد أن معظم قوانين شركات الأموال تلزم الشركات بجعل رأس مال احتياطي يخصم من الأرباح بنسبة معينة .

وبهذا تخضع الاسهم لما تخضع له الاورا المالية نفسها وقد أجاز هؤلاء المحرمون للاسهم اصدار الاوراق المالية التي تصدرها الدولة وهي تخضع في الاسواق العالمية للعرض والطلب والهزات المالية والسياسية فترتفع قيمتها أو تنخفض.

وفي رأيي أن الشرع لا يمنع من عرض هذه الاسهم للبيع والشراء ولا يمنع من بيعها بأكثر أو أقل من قيمتها الاسمية ، لان السهم يمثل حصة المساهم في رأس المال المدفوع وربما تحول قسم كبير منه الى أموال عينية تمتلكها الشركة ، أو أدوات انتاج ويمثل أيضا رأس المال الاحتياطي والارباح التي لم توزع فقيمة السهم تختلف اذن بحسب مركز الشركة وموجوداتها وبحسب نجاحها في أعمالها أو عدم نجاحها والاموال العينية فيها تختلف قيمتها بحسب الاحوال ، ولو فرضنا أن الشركة فضت أعمالها في الوقت الذي أراد أحدهم أن يبيع أسهمه لآخر ، فان قيمة السهم الحقيقية تختلف عن قيمته الاسمية فربما زاد عن ذلك تبعا لموجوداتها وأرباحها ، وربما نقص عن ذلك ولا أجد في قواعد الشريعة التي تحكم الشركات ما يمنع من بيع الاسهم وتداولها لان القاعدة الشرعية تقرر « أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا » وهذا مما تعارف عليه الناس في الشركات ، والشركة تنعقد على عادة التجار ، هذا من وجه ومن وجه آخر فان انتقال السهم من شريك الى آخر بعوض أو بغير عوض جائز كتداول الاوراق المالية – وقد أجازها العلماء المحدثون – ولقد نص الفقهاء على ان انتقال الحصة من شريك الى آخر يؤدي الى انتهاء الشركة ما لم يتفق الشركاء على الاستمرار مع الشريك الجديد ، وجواز تداول الأسهم مشروط عرفا وقد ينص عليه في عقد

الشركة أو نظامها فيكون الشركاء قد ارتضوه ولم يعتبروه مؤديا الى انفساخ الشركة ، فيكون كرضا الشركاء عند انتقال الحصة الى شريك جديد موافقة على استمرارها وبقائها .

ويمكن شرعاً وقانوناً أن توضع القيود على تداول الاسهم ضمانا لحقوق المساهمين ومنعا لتسرب الاسهم الى جهات أجنبية كأن يجعل حق الشفعة في شرائها للمساهمين الأولين ، أو يشترط موافقة مجلس الادارة ، وما دام ذلك في عقد الشركة أو في نظامها فهو اتفاق عن تراض يبيحه الشرع ويؤيده لقوله صلى الله عليه وسلم « المؤمنون عند شروطهم فيما أحل » .

وقد يقول قائل : ان الفقهاء نصوا على أن موت الشريك أو بيعه حصته لآخر يفسخ الشركة ، لأن الشركة قامت على معرفة الشركاء بعضهم ، وثقتهم ببعض ، ويرد على هذا الاعتراض بأن الشركاء قد اتفقوا باقرارهم نظام الشركة أو موافقتهم ، على جواز ادخال شركاء جدد ، وبأنه لا يشترط معرفة الشركاء بعضهم في شركات الأموال ، والرضا أساس في الشريعة لقوله تعالى : « الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » .

وثانيا : خصائص الأسهم :

أ ـ تساوي قيمة الاسهم وحقوقها : يجيز الشرع أن تتساوى الحصص أو أن تتفاضل ، والسهم صك يدل بحسب عدده على حصة الشريك ، فلابد أن يتساوى في القيمة حتى يتمكن من عمل حساب الأرباح وتوزيعها وهو أمر لا يتعارض مع قواعد الشريعة ، وليس فيها نص

يمنع من هذا التساوي ما دامت امكانية التفاضل قائمة بعدد الاسهم التي يكتتب فيها الشريك ، وقد أجاز فقهاء الحنفية فرض التساوي في الحصة في شركة المفاوضة ، فيجوز أن تكون قيمة الاسهم متساوية ، وتبعاً لذلك لابد من تساوي الحقوق التي يتمتع بها كل شريك بحسب أسهمه ، وهذا يقتضى البحث في أسهم الامتياز ، وسيأتي تفصيله .

ب ـ **مسئولية الشركاء بحسب الأسهم :** من خصائص السهم في شركات المساهمة أن مسئولية الشركاء تجاه الشركة تكون بحسب أسهمهم فهم غير مسئولين عن ديون الشركة الا بمقدار الأسهم التي يملكونها ، فاذا أفلست الشركة ولم تستطع سداد ديونها لا يلزم الشركاء بدفع ديون الشركة من أموالهم الخاصة ، وتحديد مسئولية الشركاء بمقدار أسهمهم فلا يسألون عن ديون الشركة جائز شرعا ، وينطبق على ذلك الاساس الفقهي لشركة المضاربة اذ لا يسأل رب المال فيها عن ديون الشركة الا بمقدار المال الذي قدمه للشركة ولا يلزم بدفع ديونها .

ج ـ **عدم قابلية السهم للتجزئة وقابليته للتداول :** ينظر الشرع الى هذه الخصيصة للسهم وهي عدم قابليته للتجزئة على أن ذلك جائز حفظا لحقوق المشتركين ، واعتبار عدم تجزئة السهم من خصائصه اتفاق عرفي فكأنه اشترط ذلك ، وأي شرط متفق عليه بين الشركاء لا يبيح محرما أو يحرم مباحا جائز بين

المسلمين لقوله عليه السلام « المسلمون عند شروطهم فيما أحل » ، وعلى هذا اذا توفي أحد الشركاء فلا يجوز تجزئة السهم ، وأما عدد الاسهم فيجوز توزيعها على الورثة بحسب أنصبائهم ولو كان مساهما بألف سهم فان الورثة يشتركون فيها ويقتسمون أرباحها ويختارون من بينهم وكيلا عنهم يمثلهم في الجمعية العمومية أو في مباشرة الحقوق المتصلة بهم والوكالة في ذلك جائزة شرعا ٠

وكذلك أرى أن اتفاق العرف التجاري على أن من خصائص السهم أن يكون قابلا للتداول مسألة لا تتعارض مع الشرع كما بينا ذلك عند ذكر ما نراه من الحكم الشرعي في مسألة القيمة السوقية للسهم ٠

وثالثا : الحكم الشرعي في أنواع الأسهم :

سبق أن بحثنا موضوع تقديم الحصة نقدا أو عينا أو ديناً ، وبينا أن الفقهاء مجمعون على جواز أن تكون الحصة المقدمة في رأس المال نقدا وهو الأصل ، وان العلماء المحدثين جوزوا أن تكون الأوراق المالية التي تصدرها الدولة للتعامل بها بدل الذهب والفضة في حكم النقدين ، وبينا أن الجمهور من الفقهاء لا يجوز أن تكون الحصة ديناً ، كما بينا أن الخلاف هو في تقديم الحصة عيناً واجماع الفقهاء الذين لم يجوزوا أن تكون الحصة عيناً على جواز الحيلة في بيع أحد الشركاء عروض ماله للآخر ، وذكرنا أن الرأي الذي نراه هو جواز أن تقدم الحصة عينا ، ووضحنا كيفية تقويمها ٠

والأسهم تنقسم الى نقدية وعينية ، والذي أراه أنه

يسري حكم الاجماع على جواز السهم النقدي ، وانه يجري على السهم العيني الحكم الذي بيناه في الحصة العينية ، والأسهم تنقسم من حيث الحقوق التي تعطيها لأصحابها الى أسهم ممتازة وأسهم عادية والى أسهم رأس مال وهي التي لم تستهلك قيمتها ، والى أسهم تمتع ، وليس في اباحة الأسهم العادية أو في بقائها لم تستهلك أي تردد عندي لأن السهم انما يمثل حصة الشريك في الشركة ابتداء وانتهاء ، ولا يمكن أن يكون اشتراك الا بحصة ، والحصة تعطي لصاحبها الحق في الربح وفي موجودات الشركة وأموالها ، وما دامت الأسهم متساوية فليس لأي سهم زيادة في الربح ، ولا تفاوت الا بمقدار الحصة التي يمتلكها كل مشترك أي بعدد الاسهم ، وهذا موضع اتفاق عند الفقهاء ٠

وحق المساهم في بقائه في الشركة حق طبيعي فلا يجبر على الانسحاب منها شرعاً ، وهو معنى أن تكون الأسهم أسهم رأس مال ، فلا مشاحة في هذه التسمية ٠

وقد قسم القانونيون الأسهم أيضاً من حيث الشكل الى اسمية بمعنى أنها تحمل اسم صاحبها المساهم وتثبت ملكيته له ، وهذا أيضاً هو الأصل في الشركة شرعاً لأن الشريك هو الذي ساهم في الشركة بتقديم حصة فيها فهو الذي يملك الأسهم وهو الذي له الحق في أن تحمل الصكوك المثبتة لحقه اسمه ٠ كما قسموها الى أسهم لحاملها والى أسهم للأمر وهي مع أسهم التمتع والامتياز تحتاج الى بيان وتفصيل ٠

١ ـ الأسهم لحاملها :

وهي الأسهم التي لا تحمل اسم صاحبها بل يكون أي شخص

يحمل هذا الصك هو المساهم في الشركة ، وهذا النوع من الاسهم لا يصح اصداره شرعاً لجهالة المشترك ، ولأن ذلك يفضي الى النزاع والخصومة ، وهو يؤدي الى اضاعة الحقوق ، فاذا سرقت صكوك هذه الأسهم أو استولى عليها مغتصب أو ضاعت والتقطها آخر ، فان حاملها هو الذي يصبح مالكاً لها مشتركاً في الشركة ، وفي هذا تضييع لحقوق العباد وضرر واقع بهم ، وما أفضى الى الخصومة والضرر فيمنع شرعاً لأن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة . وجهالة المشترك قد تؤدي الى أن يكون المشترك فاقد الأهلية ، وفاقد الأهلية لا يصح اشتراكه بنفسه ، وعلى هذا فيجب اعتبار الأسهم لحامله في أية شركة باطلة ويجب رد قيمتها الى من ساهم فيها أولا أو استبدالها بأسهم اسمية ، فاذا لم تفعل الشركة ذلك كانت شركة فاسدة

٢ ـ الأسهم للأمر :

وهي الأسهم التي يكتب عليها عبارة (للأمر) وتتداول بطريق التظهير أي تنقل من شريك الى آخر بأن يكتب على ظهر صك السهم تحويلها الى الآخر فيصبح الثاني هو مالك الأسهم والأول متخلياً عنها .

ويفترق هذا النوع عن سابقه في أن الشريك يكون معروفاً في مبتدأ الاشتراك ، اذ أن الشريك الأول صاحب السهم يكون مقيداً لدى الشركة وهو لا يحل السهم الا الى شخص آخر معروف لديه ، فاذا لم يحمل عبارة التظهير باسم الشريك الثاني يبقي على ملكية الأول ، ولا يعتبر الثاني مالكا له ولو حمله ، فيكون صاحب الأسهم معروفاً على كل حال ، وهو نقل ملكية السهم الى الشريك الثاني أي يصبح الشريك الثاني مالكاً حقيقة للسهم بدلا من الأول ويكون الأول متخلياً عن حقه قبل الشركة بنقله ملكية السهم الى الثاني

وهو نوع من انتقال الحصة الى شريك آخر ، وهو جائز شرعاً سواء أكان بعوض كالبيع أو بغير عوض كالهبة ولا شيء فيه ، لان الجهالة منتفية بمعرفة الشريك ، ولا يفضي الى منازعة أو ضرر ، ولأن باقي الشركاء قد ارتضوا شركة الثاني بموافقتهم على نظام الشركة الذي يبيح ذلك ، والمؤمنون عند شروطهم ، ولا يمنع قلة تداول هذا النوع من الأسهم شرعية جوازه ، اذ أنه في حقيقته نقل لملكية الأسهم وتنازل عن الشريك الأول عما يمثله هذا السهم في أموال الشركة للشريك الثاني .

٣ ـ الأسهم الممتازة :

هي نوع من الأسهم التي تعطي لأصحابها حقوقاً تتميز بها عن الأسهم العادية ، وهي على أنواع ، منها ما نرى أنه جائز شرعاً ، ومنها ما نرى أنه غير جائز . أما غير الجائز فهو :

أ ـ أن يكون الامتياز بأن تعطى بعض الأسهم حق الأولوية في الحصول على الأرباح ، وذلك بأن يأخذوا حصة في الأرباح بنسبة معينة مثل ٥٪ ثم توزع الأرباح بعد ذلك على جميع المساهمين بالتساوي لكل سهم والتفاوت بحسب عدد الأسهم أي بحسب الحصة ، ومنهم أصحاب الأسهم الممتازة فيكونون قد اشتركوا مع أصحاب الأسهم العادية بالربح وامتازوا عليهم بربح زائد مع أن السهم واحد في القيمة لهم جميعاً ، وهذا غير جائز شرعاً لأن الأسهم متساوية ، وليس لأصحاب الأسهم الممتازة مال أو عمل يستحقون به هذه الزيادة في الربح وهو انما يستحق بالمال أو بالعمل كما هو مقرر في قواعد الشركات الشرعية ، ولكن تصبح هذه الزيادة جائزة شرعاً اذا كانت في مقابل عمل قدم للشركة .

ب ـ أن يكون الامتياز بتقدير فائدة سنوية ثابتة لبعض الأسهم ، توزع على أصحابها سواء ربحت الشركة أو خسرت ، وهـذا الامتياز باطل شرعاً ولا يجوز بحال من الأحوال لأن هذه الفائدة ربا لأنها زيادة بلا مقابل والربا حرام ، ولأنه قد يحتمل أن لا تربح الشركة الا هذه الفائدة فيكون في ذلك ضرر للمساهمين الآخرين وظلم لهم ، وبخس لحقوقهم ، وذلك غير جائز شرعاً لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » ولقوله تعالى :

« وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ[1] » وقوله « فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْ عَذَابِ يَوْمٍ أَلِيمٍ[2] » وقوله تعالى « وَقَدْ خَابَ مَنْ حَمَلَ ظُلْمًا[3] » .

ج ـ أن يكون الامتياز بأن يمنح بعض أصحاب الأسهم حق استرجاع قيمة الأسهم بكاملها عند تصفية الشركة ، وقبل اجراء القسمة بين الشركاء ، وهو غير جائز شرعاً لأن الشركة تقوم على المخاطرة فاما ربح واما خسارة ، والخسارة تكون من رأس المال ، فاذا ضمن لأصحاب هذه الأسهم حق استرجاع قيمتها كان ذلك منافياً لمعنى الشركة . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان الشركة اذا خسرت استرد أصحاب هذه الأسهم الممتازة وفاء أسهمهم من أسهم الآخرين وذلك مناف للعدالة وظلم للمتشاركين الآخرين وهو غير جائز شرعاً .

د ـ أن يكون الامتياز بمنح بعض الأسهم أكثر من صوت في الجمعية العمومية فذلك غير جائز شرعاً لأن المفروض تساوي الشركاء في

---

(١) الآية ٨٥ من سورة الأعراف ، والآية ٨٥ من سورة هود ، والآية ١٨٣ من سورة الشعراء .

(٢) الآية ٦٥ من سورة الزخرف .

(٣) الآية ١١١ من سورة طه .

الحقوق ومن هذه الحقوق التساوي في الأصوات بحسب الأسهم.

ولا يقال أن لهذا الامتياز فائدة في جعل الوطنيين في الشركة أصحاب أغلبية في الرأي في الجمعية العمومية ، فان الدولة تستطيع أن تضع من القوانين ما يكفل سيطرة مصلحة البلاد وهيمنة أبنائها على اقتصادهم ويمنع تحكم الأجانب في اقتصاد البلاد(١) .

وأما النوع الجائز شرعاً فهو اعطاء الامتياز لأصحاب الأسهم القدامى بأن يكون لهم حق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة لأنهم هم الشركاء الأولون ، وهم أولى من غيرهم بأن تظل الشركة منحصرة فيهم ، ولا يصح أصلا أن تطرح أسهم جديدة للاكتتاب الا بموافقتهم في الجمعية العمومية التي تتكون منهم ، والشرع يقرر أن الشركة تنعقد بالايجاب والقبول ، فاذا أرادوا توسيع أعمال الشركة فلهم أن يقرروا ذلك بأن يزيدوا من رأس المال منهم أو من بعضهم أو أن يدخلوا شركاء جدد ، وتنعقد شركة جديدة فلهم أن يجعلوا حق الأولوية لهم أو لبعضهم في امتلاك الأسهم الجديدة امتيازاً لهم ، كما أن حق الشفعة حق مقرر في الشرع وهو هنا حق للمساهمين القدامى في أن يكونوا أولى من غيرهم بشراء الأسهم الجديدة .

٤ ـ أسهم التمتع :

وهي الأسهم التي استهلكت قيمتها بأن ردت الى أصحابها مع بقاء الشركة ، وقد بين القانونيون أن ذلك يتم بطرق متعددة كأن تسحب الشركة جزءاً من الأسهم وتعطي قيمتها لأصحابها ، أو تسحبها من التداول بطرق القرعة ، ويبقى لأصحابها أسهم تسمى « أسهم

---

(١) حرص القانون المصري ذي الرقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ على منع اصدار أسهم امتياز من أي نوع كان وذلك في المادة (٤٦) منه .

تمتع » بها يحق لهم التمتع بأخذ نصيب من الأرباح أقل من أسهم رأس المال وتبيح لهم المشاركة في اجتماعات الجمعية العمومية ٠

وهذا السهم قد يكون جائزاً شرعاً وقد يكون غير جائز ، فـاذا كانت القيمة التي أعطيت للشريك هي القيمة الحقيقية للسهم فهو غير جائز شرعاً ، لأنه اذا أعطي القيمة الحقيقيـة للسهم سواء أكانت أقل من القيمة الأسمية أو أعلى فان صلته بالشركة تكون قد انتهت ، ويكون المساهم قد استوفى من الأموال ما يوازي حصته التي تتمثل في رأس المال المدفوع وحقه في موجودات الشركة ورأس مالها الاحتياطي أو أي حق آخر ، فلا يستحق بعد ذلك شيئاً من ربح الشركة والربح كما هو مقرر شرعاً يستحق بالمال أو بالعمل أو بالضمان ، وهو قد أخرج مـن الشركة فلا اشتراك في عقد الشركة ولا مال ولا عمل فلا استحقـاق للربح وبالتالي لا يصح سهم التمتع ولا يحق له الاشتراك في الجمعية العمومية ٠

واذا كانت القيمة التي أعطيت للمساهم هي القيمة الاسميـة فينظر ، فاذا كانت أقل من قيمتها الحقيقية فان علاقة الشريك المساهم بالشركة تظل قائمة ، اذ أنه أخذ قيمة السهم الاسمية وهو رأس ماله المدفوع في بدء الشركة فيبقى له حق في موجودات الشركة وفي رأس مالها الاحتياطي وفي أي حق آخر غير رأس ماله الذي استرده ، فيستحق حينئذ أن يأخذ جزءاً من أرباح الشركة ولو كان أقل من أرباح أولئك الذين لم يأخذوا قيمة أسهمهم من الشركة لأن الربح هنا استحق بالمال الذي بقي له في الشركة فكان من الجائز شرعاً أن يكون له هذا السهم وأن يستحق به الربح ٠

واذا كانت القيمة الاسمية أعلى من القيمة الحقيقية للسهم فـان الذي أراه أنه لا يبقى له حق في الشركة لأنه استوفى رأس مالـه

الموضوع كاملا غير منقوص ولم يشارك بقية المساهمين النقص في أموال الشركة أو الخسارة فيها فيكون قد انقطع عن الاشتراك فيها ، فاذا ربحت الشركة بعد ذلك فلا حق له في أرباحها لعدم وجود السبب الذي يستحق به الربح شرعاً فلا يجوز حينئذ سهم التمتع في هذه الحالة ٠

وقد يقول قائل : أن الشركات تلجأ الى اعطاء أسهم التمتع لأنها تخشى حين انقضائها أن لا تتمكن من اعطاء الشركات قيمة أسهمهم ، اما لأن أعمالها قد تكون قد انتهت كأن تكون شركة لاستغلال منجم من الفحم ، أو لأنها أخذت امتيازاً لشركة لمدة معينة على ان تسلم كل ما لها عند انقضاء المدة ، كامتياز استغلال مياه لمدة معينة من الدولة ، فتعطي الشركة الاسهم لاصحابها في حياتها حفظاً لحقهم ويبقى لهم أسهم التمتع ٠

ونقول أن هناك حالتين : أن تنتهي الشركة بانتهاء عملها ، أو تنقضي مدة امتيازها فتعود الى الدولة ، فان انتهت أعمال الشركة فانها تصفى ثم يقسم على المساهمين ما كان فيها من نقد أو عين ببيعه وتقسيم ثمنه ، ويأخذ كل مساهم حصته من الأرباح ، وان كانت قد لحقتها خسارة فان الشريك المساهم يتحمل الخسارة مع الآخرين ، والشركة تقوم على المخاطرة ربح أو خسارة ، فلا يصح أن ينجو مساهمون من تحمل الخسارة حين يأخذون قيمة أسهمهم ، ويتحمل الشركاء الباقون الخسارة كلها ، لأنه ظلم واجحاف وضرر ، وكلها لا تجوز شرعاً ، وليس من الضروري اصدار أسهم التمتع في مثل هذه الحالة ، لأن قيمة الأسهم تدفع من أرباح الشركة ، ولو لم تدفع فان الأرباح تعود على المساهمين بالمنفعة لا تتعداهم ، وسيأخذون قيمة أسهمهم عند انتهاء الشركة ٠

وفي حالة انتهاء مدة امتياز الشركة وأخذ الدولة لها فانه يمكن

للشركة أن تجتزىء من أرباحها سنوياً مبلغاً من المال تودعه باسم المساهمين شخصياً حتى يبلغ قيمة الأسهم جميعاً فيحفظ لهم حين انقضاء مدة الامتياز فيأخذونه دون أن تلجأ الى اصدار أسهم التمتع لبعض الشركاء دون البعض الآخر ٠

وعلى كل فان الصورة الجائزة شرعاً يمكن اتباعها شريطة أن يتم ذلك برضاء الشركاء جميعاً ، اما بأن ينص عليه في عقد الشركة او في نظامها ، أو بأن يكون معروفاً في عرف الشركات العام حتى تنطبق عليه القاعدة الشرعية « المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً »

حكم السندات :

من تعريف السند يتضح أنه عبارة عن اقراض للشركة فهو دين عليها قدم نقداً للشركة بطريق الاكتتاب العام ، فهو ليس مساهمة في الشركة بحال من الأحوال ، وتبعا لهذا فانه يستوفى عند التصفية قبل السهم ، ويشترك حامله عند افلاس الشركة مع باقي دائنيها ، ولا يحق لصاحبه أن يتدخل في شئونها ، ولا يتعرض السند لربح الشركة أو خسارتها بل يتقاضى فائدة ثابتة محددة ٠ فالسند على هذا قرض بفائدة ، أي مال نقدي أعطي للشركة وتقاضى صاحبه مقابل هذا الاقراض زيادة نقدية على المال الذي دفعه ، فهو ليس اشتراكا في الشركة ، وليس مضاربة فيها ، ولا يقوم على خطر المغامرة في الربح والخسارة ، بل لصاحب السند ضمان عام على الشركة بحيث يستوفي قيمة سنده كاملة عند انتهاء أجل الدين أو تصفية الشركة ٠

وعلى هذا فاننا اذا عرضنا السندات ذات الفائدة على قواعد الشرع في الشركات نجدها تحكم بعدم جوازها وببطلانها للاسباب التالية :

١ ـ معنى الشركة شرعاً يتحقق بتقديم حصة من المال لاستثمار رأس المال المتكون من مجموع حصص الشركاء في مشروع ما بقصد الربح ويشترك الشركاء في الربح والخسارة معاً ، ولا يتحقق هذا في السندات ٠

٢ ـ يتقاضى الشريك ـ شرعاً ـ نصيباً من الربح شائعاً أي الثلث أو الربع أو النصف أو غير ذلك ، ولا يصح أن يتقاضى ربحا ثابتا دنانير مسماة ، والسند يتقاضى ربحا ثابتاً دنانير مسماة سنويا ، فاذا كانت قيمة السند ألف دينار وسميت له فائدة ٥٪ سنوياً فانه يتقاضى من الشركة فائدة خمسين ديناراً سنوياً ، وفي هذا ضرر للشركة ، فربما لم تربح سوى هذا المبلغ ، وربما خسرت ، علاوة على أنه ربا ٠

٣ ـ المساهم في الشركة ـ شرعاً ـ ليس له ضمان على المشتركين الآخرين أو على الشركة ـ باكتسابها الشخصية الاعتبارية ـ في أن يسترجع حصته التي دفعها في رأس المال كاملة اذا خسرت الشركة بينما صاحب السند له ذلك ٠ فلا وجه لمن يزعم أن السند يمثل حصة كحصة رب المال في شركة المضاربة ٠

٤ ـ السند قرض على الشركة لأجل ، فاذا تقاضى صاحبه عليه فائدة ثابتة كان ذلك من ربا النسيئة ، وربا النسيئة محرم بالكتاب والسنة والاجماع ٠

وايا كان نوع السندات عادية أو مضمونة أو غير ذلك فهي محرمة ما دامت بفائدة ثابتة معينة بل أن بعضها أشد ايغالا في الحرمة ، كسندات الاصدار بعلاوة ، وهي التي يستردها صاحبها بأزيد مما أقرض به الشركة مضافا اليها الفائدة السنوية الثابتة ، ومنها أيضا سندات النصيب وهي نوع من أنواع القمار الذي حرمه الله تعالى بنص القرآن

في قوله تعالى « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ[1] » .

وذلك أن الشركة تجري القرعة في كل عام بين السندات وتخرج عددا منها تدفع لاصحابها مع قيمتها مكافأة جزيلة وتخرج سندات أخرى بغير مكافأة أو فائدة بل تدفع لها قيمتها فقط ٠

وايا كان شكل السندات اسمية أو لحامله فهي كذلك غير جائزة ، لما فيها من الفائدة الربوية من جهة ، ولان السندات لحامله تجمع الى ذلك جهالة الدائن ، وقد بينا بطلان مثل هذه السندات من هذه الناحية عندما بينا بطلان الاسهم لحامله ٠

وعلى ذلك فان السندات التي تصدرها الشركات لا تتفق مع الشريعة الاسلامية فهي غير جائزة وباطلة ، ولا يصح أن تكون في الشركات وينبغي أن لا تلجأ اليها الشركات ، ويمكنها ان تلجأ الى طرح الاكتتاب لاسهم جديدة ، واذا علمنا أن بعض القوانين تحرم اصدار بعض أنواع من السندات لانها تتعارض من القانون العام ، فمن باب أولى أن تحرمها كلها لانها تتعارض مع الشريعة الغراء والاكتفاء بالاسهم ٠

حكم حصص التأسيس :

حصص التأسيس أو حصص الارباح ، حصص تمنحها الشركة لبعض الاشخاص أو الهيئات بشكل صك يعطي حامله حقا في أرباح الشركة مقابل خدمات أو مساعدات أو اختراع أو جهود بذلت من أجل الشركة عند تأسيسها ٠

وقد حاولت جهدي أن أقف على رأي للعلماء المحدثين في حصص التأسيس فلم أجد رأيا مكتوبا فيها على طول ما بحثت ونقبت في الكتب والمجلات الاسلامية والفتاوى ولكن بالتأمل في هذا النوع من الاوراق

---

(١) الآية ٩٠ من سورة المائدة ٠

التي تصدرها الشركة بشكل صكوك نجد أنه لا ينطبق على أصحابها أنهم دائنون للشركة أو شركاء فيها : أما أنهم ليسوا دائنين للشركة ، فلأن الدين مالاً نقداً أو غير نقد تقترضه الشركة من أربابه ، وليست المساعدات أو الخدمات المعنوية أو الاختراع مالا نقدياً أو عينياً ولم يقوم بمال حتى تحدد قيمته ليعتبر دينا ، فلا يصح اعتبار مقدمي هذه الأمور المعنوية دائنين للشركة ، واما أنهم ليسوا شركاء في الشركة فلأن الشريك ينبغي أن يقدم حصة في الشركة حتى يعتبر شريكاً وهؤلاء لم يقدموا ما يصلح لأن يكون حصة ، فان الحصة تكون مالا نقديا أو عينيا أو عملا مستمرا في الشركة كأن يكون مقدم العمل متصرفا في شؤنها كما في شركة المضاربة ، ويشترط أن يكون هذا العمل فنيا مستمرا في الشركة، أما العمل العادي فلا يصح أن يكون حصة في الشركة ، على أن العمل نفسه لا يصح في نظر القانونين أن يكون حصة في شركة المساهمة أو الشركات المحدادة المسئولة اذ لا بد فيها من الوفاء برأس مال الشركة كاملا حين التأسيس(١) ، وهذه الخدمات أو المساعدات وأمثالها لا تصح شرعاً أن تكون حصة لأنها إن كانت دينا فلم يجز الفقهاء أن يكون الدين حصة في الشركة ، هذا اذا كان الدين معلوما مقداره فكيف اذا لم يكن معروف المقدار كالخدمات أو الجهود !؟ ولم يجز الفقهاء أن يكون المال الغائب حصة ، وهذه الخدمات وأمثالها غائبة غير متقومة ولو قومت فانها لم تدفع نقدا أو عينا وليست عملا مستمرا في الشركة حتى يعتبر حصة فليس هؤلاء اذن شركاء .

وعلى هذا فلا يصح أن تصدر الشركة صكوكا على أنها حصص تأسيس يعطي أربابها حقا في أرباح الشركة لمخالفة ذلك للقواعد الشرعية ، وتعتبر

(١) الوسيط في الحقوق التجارية البرية للانطاكي والسباعي ٢٧٤/١ طبعة سنة ١٩٦٣ .

الصكوك التي هي حصص التأسيس باطلة ، ويتفق مع ما ذهبنا اليه من حكم شرعي بعض القوانين المدنية كالقانون التجاري السوري ، وقانون الشركات الأردني اذ اعتبرت حصص التأسيس باطلة ·

وبدلا من حصص التأسيس فانه يصح أن تقدم الشركة مكافأة لأولئك الذين أسدوا اليها خدمات أو مساعدات عند التأسيس أو قدموا لها اختراعات ويحسب ذلك من نفقات التأسيس ·

٤ ـ نشاط المساهمة :

يقتضي اتساع شركة المساهمة وكثرة المساهمين فيها أن يسير نشاطها ، ويقوم بالتصرف فيها أكثر من جهة واحدة ، وقد جرى القانون والعرف على أنها ثلاث جهات :

١ ـ مجلس الادارة ·

٢ ـ هيئة الرقابة ·

٣ ـ الجمعية العمومية للمساهمين ·

وهذا التوزيع في ادارة أعمال الشركة وتسييرها أمر لا يخالف قواعد الشريعة السمحاء ولا تأباه ، وذلك لأنه عمل تقتضيه مصلحة الشركة وهو من عرف الناس العام في تسيير الشركات الكبرى ، والعرف العام محكم شرعاً ما لم يكن مخالفاً لنص شرعي ، وليس في هذا مخالفة لأي نص شرعي من كتاب أو سنة ·

هذا بالاضافة الى أن حق التصرف في الشركة هو للمشتركين الكثيرين الذين يشكلون الجمعية العمومية ، الا أنه يجوز لهم أن يوكلوا عنهم بعضهم في ادارة الشركة وهو ما يسمى بمجلس الادارة ، وهو جائز شرعاً ، لأن الشركات تنبني على الوكالة ، أي أن كل شريك وكيل عن صاحبه في التصرف في الشركة فيجوز التوكيل في الادارة ، ومديرو الشركة وهيئة الرقابة فيها هم عبارة عن موظفين يشتغلون في الشركة

بأجر هو مرتبات شهرية أو يومية بحسب مقتضيات العمل ، وسواء أكانوا مساهمين أو غير مساهمين فانهم يشتغلون بمقتضى التوظيف ، فمن كان مساهماً فانه لا يشتغل بمقتضى المساهمة بل بمقتضى التوظف ، ومن كان غير مساهم فانه موظف يعمل في حدود وظيفته ، والعمل بالتوظف في الشركة أمر جائز شرعاً .

٥ ـ حكم اقتطاعات الأرباح :

جرى العرف التجاري العام بين الشركات على أمرين :

أ ـ أن يقتطع جزء من الأرباح بنسبة معينة مثل ١٠٪ فيجعل رأس مال احتياطيا للشركة .

ب ـ أن يقتطع جزء آخر بنسبة معينة مثل ٢٥٪ يجعل للعمال الذين يعملون في الشركة وليسوا مساهمين فيها .

وقد أقرت القوانين العربية الاقتطاع الأول والزمت به الشركات ، وأقرت الثاني بعض القوانين العربية ، كما بينا في بحث شركة المساهمة .

والحكم الشرعي في الاقتطاع الأول أنه جائز شرعا ، ذلك لأن الشركة ملك للشركاء ، وما داموا قد ارتضوا في عقدها أو نظامها أن يقتطع جزء من الأرباح ليضم الى رأس المال أو يجعل رأس مال احتياطياً فذلك تنازل رضائي عن قسم من أرباحهم ، وهو بنسبة حصصهم أي يصبح لكل شريك الحق في رأس المال الاحتياطي بحسب عدد الأسهم التي يمتلكها ، وليس في ذلك ظلم لأحد من الشركاء ، بل هو في واقع الأمر ضروري لدعم الشركة مادياً في أثناء سيرها فيما لو تعرضت لاضطراب مالي ، أو عجز ، أو أثرت عليها الأزمات الاقتصادية العالمية أو المحلية ، والقاعدة أن التراضي على شيء في الشركة جائز شرعاً ، وأي شرط لا معصية فيه جائز كذلك ، والربح حق الشركاء فلهم أن يضموا جزءاً منه الى رأس مال الشركة .

وأما الحكم في الاقتطاع الثاني فلابد من الاجابة على سؤال قبل اصدار الرأي فيه ، وهذا السؤال هو : هل يعتبر العمال حقاً مشتركين في الشركة أم هم موظفون فيها ؟ والاجابة عليه تتطلب التقرير أولا بأن القانونيين خلطوا بين كون العمال موظفين في الشركة تنطبق عليهم أحكام الموظفين ، وبين كونهم مشتركين أرادوا أن يطبقوا عليهم أحكام المشتركين، وهذا غير صحيح فهم لا ينطبق عليهم وصف الشركاء للاسباب التالية :

أ ـ لم يساهم أحد من العمال في الشركة تأسيسا أو اكتتابا عاما مع ملاحظة أن القانون لم يجز أن تكون المساهمة بالعمل في شركات المساهمة وانما اشترط أن تكون حصة نقدية أو عينية تقوم بالنقد ٠

ب ـ لم تتوفر نية المشاركة لدى العمال وهي ركن خاص من أركان الشركة في نظر القانون ، والشريعة ترى أنه لا بد من توفر النية في أي عمل من الاعمال لقوله عليه السلام « انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى » فالعمال دخلوا في الشركة موظفين بعد تأسيسها وانتهاء الاجراءات لانعقادها شكلا وموضوعا ٠

ج ـ من المقرر في الشركة أن من يقدم العمل حصة في الشركة يأخذ نصيبه من الربح ولا يأخذ أجرا عليه ٠

د ـ الشريك يساهم في الخسارة والربح ، والعامل في الشركة لا يساهم في خسارتها فلا يعتبر شريكا ٠

وعلى ذلك فلا يعتبر العمال مشتركين في الشركة بل هم موظفون لأن واقع أمرهم أنهم لا يساهمون في الشركة ولا يتحملون المسئولية فيها فليسوا مسئولين أمام دائنيها بأي شكل من الاشكال كالمساهمين الذين يتحملون الديون بقدر أسهمهم ، وهم لا يسألون عن خسارة الشركة كذلك بل يتقاضون اجورا على قيامهم بالاعمال في الشركة قد تفوق مقاديرها ما يربحه الشركاء ، وقد لا تبقى للمساهمين ربحا ، فليسوا على ذلك

شركاء في الشركة وبالتالي لا حق لهم في ربح من أرباحها ·

وفي رأيي أن هذا ترقيع من ترقيعات النظام الرأسمالي للفساد الواقع في الشركات والظلم والاستغلال الذي يقوم به أصحاب الشركات للعمال ·

والذي أفهمه من الحكم الشرعي في هذا الجزء من الاقتطاعات أنه لا يجوز اقتطاعه باعتباره ربحا للعمال ، لأن الربح انما يستحق بالمال والعمل باعتباره حصة في الشركة لا بحكم التوظف ، والعمال ليسوا مساهمين بالمال ولا مساهمين بالعمل لأنهم يأخذون أجرهم عليه ربحت الشركة أم لم تربح ، والعمال ليسوا ضامنين في الشركة فليسوا ملزمين بتعهداتها ولا بديونها ، فلا يجوز اقتطاعها بهذا الوصف أي باعتبار أنها جزء مستحق للعمال من الارباح ·

ولكن يجوز اقتطاع هذا الجزء برضا المساهمين ـ وذلك طبعاً عن طريق قرار من الجمعية العمومية ـ بوصفه مكافأة للعمال وتشجيعا لهم على مواصلة العمل ، ويجوز رصده ـ كما هو مقرر قانونا ـ للخدمات الاجتماعية كالاسكان والتعليم والتدريب المهني والعلاج والتغذية وغيرها[1] ،كما يجوز توزيعه على العمال لينفقوه على أنفسهم وعيالهم ·

---

(١) يقرر الاسلام أن توفير العلاج والدواء والتعليم وتهيئة المسكن والتغذية الصحية واجب من واجبات الدولة وقد فهم هذا من نصوص كثيرة كقوله تعالى « وان لك ان لا تجوع فيها ولا تعرى ، وانك لا تظمأ فيها ولا تضحى » وكقوله عليه السلام « من ترك ديناً أو ضياعاً فالي وعلي » · وقد قرر ابن حزم في المحلى أن توفير قوت السنة وتأمين كساء صيفي وشتوي ومسكن يقي الحر والبرد وعيون المارة ، حق مقرر لكل مواطن ، فالأولى أن توفر الدولة ذلك للمواطنين فان لم يصبح ذلك ممكنا فهو واجب الأمة مع بعضها ·

وقد يقول قائل : وما الداعي لهذا التفريق بين الوصفين أو الاعتبارين ما دامت النتيجة أنه مباح على وجه منهما ؟

والجواب على ذلك أن الجواز الشرعي لا بد له من تخريج ، والوصف قد يكون سببا في التحريم أو الاباحة ، فالخمرة محرمة بوصفها فاذا انقلبت خلا أصبحت حلالا ، لأن وصفها اختلف ، وبين الحل والحرمة بون شاسع ، كالفرق بين الطاعة والمعصية والجنة والنار .

المطلب الثالث

حكم شركة التوصية بالأسهم

واقع شركة التوصية أن لها ثلاثة جوانب :

١ ـ الجانب التضامني بين الشركاء المتضامنين الذين يشكلون الفئة الأولى من الشركاء .

٢ ـ جانب المساهمة من الموصين وهم الشركاء الذين يشكلون الفئة الثانية من الشركاء .

٣ ـ جانب العمل في أموال الشركاء الموصين من قبل الشركاء المتضامنين .

أما الجانب التضامني فقد بينا في شركة التوصية البسيطة أنه يخضع لقواعد الشريعة الاسلامية في شركتي المفاوضة والعنان ، لأن التضامن بين الشركاء من الفئة الأولى يخضع لأحكام الكفالة ، واذن كل واحد من الشركاء المتضامنين للآخر بالتصرف يخضع لأحكام الوكالة ، وشركة المفاوضة تنبني على الكفالة والوكالة ، يضاف الى هذا أن الشركاء تراضوا هذا التضامن وقبلوه وليس فيه استغلال لاحدهم ولا ظلم له .

وأما الجانب الثاني ، فقد بينا في شركة المساهمة رأي علماء المسلمين المحدثين في المساهمة والأسهم ، ووضحنا رأينا فيما يخضع منها لقواعد الشريعة وما لا يخضع ، والأحكام التي وضحناها هناك تنطبق على هذا الجانب لأنه الجانب الذي يتفق مع شركة المساهمة والذي اعتبرت به

شركة التوصية بالأسهم من شركات الأموال ، وخلاصته : أن تقديم الحصة بالأسهم جائز شرعاً ، لا سيما أنه محصور بين قلة من المساهمين في شركة التوصية بالأسهم ، وان المساهمين يعرف بعضهم بعضا وتتوفر الثقة فيما بينهم ٠

وأما الجانب الثالث وهو العمل في أموال الموصين ، وهو الـــذي تتحقق به المشاركة فهو خاضع لأحكام المضاربة ، لأن الموصين قدموا أموالهم رأس مال للشركة ليعمل به الشركاء المتضامنون والشركاءالموصون لا يسألون عن التزامات الشركة الا في حدود أسهمهم ، ويسأل الشركاء المتضامنون وهذا هو معنى المضاربة ٠

والأحكام الأخرى لشركة التوصية بالأسهم من ضرورة وجود عنوان لها ومجلس رقابة وجمعية عمومية ، وتعيين مدير لها ، أحكام لا تتعارض مع شريعة الاسلام لأنها أعمال تنظيمية متفق عليها بين الشركاء فهي خاضعة لقاعدة التراضي ما لم يخالف نصا شرعيا ٠

وأحكامها من حيث انقضاؤها بموت أحد الشركاء المتضامنين أو انسحابه أو الحجر عليه أو غير ذلك ، فهي متفقة مع ما هو مقرر في أحكام الشركات الشرعية ، يضاف الى هذا ما سبق أن ذكرناه من جواز استمرار الشركة اذا اتفق الشركاء على ذلك ٠

غير أن هنا نقطةلا بد منتوضيحها وهوأن القانون جعل موت الشريك المتضامن أو انسحابه أو افلاسه سبباً من أسباب انقضاء الشركة ، ولم يجعل للشريك الموصي الحق في الانسحاب ، ولكنه جعل له حق التنازل عن أسهمه أو بيعها لأنها أسهم قابلة للتداول ، وهذا هو من طبيعة شركة التوصية بالأسهم لأنها في التضامن تدخل في شركة الأشخاص ، وفي الأسهم تدخل في شركات الأموال ، فهي تخضع اذن لأحكام النوعين من الشركات ، ولا يمنع ذلك من جواز هذه الشركة لأنها تجمع بين

نوعين من الشركات ، والجمع بين نوعين أو أكثر منها جائز شرعاً ، فهي من جهة تخضع لأحكام شركات الأشخاص الشرعية في انقضائها بموت أحد الشركاء المتضامنين أو انسحابه أو الحجر عليه ما لم يتفق على غير ذلك ، وتخضع من جهة أخرى لأحكام شركات الأموال في قابلية الأسهم للتداول وغير ذلك ٠ وقد قلنا بجواز ذلك شرعاً وبينا أدلتنا على ذلك ما لم تكن الأسهم من الأنواع التي لا يجوز اصدارها شرعاً كبعض أسهم الامتياز والتمتع ٠

وبهذا يتبين لنا أن شركة التوصية بالأسهم يمكن اخضاعها لقواعد الشركات الشرعية ، وتكون من الشركات الجائزة ما دامت أسهمها خالية من الربا أو ما دامت من الأنواع الجائزة ، وقد أجازها بعض العلماء المحدثين كالشيخ محمد الخالصي في كتابه « الاسلام سبيل السعادة والسلام[١] » والشيخ علي الخفيف في كتابه « الشركات في الفقه الاسلامي[٢] » وقد أخضعها لأحكام شركة المضاربة ٠

المطلب الرابع

حكم الشركة ذات المسئولية المحدودة

أهم ما يميز هذه الشركة أنها تتم بطريق الاشتراك الشخصي لا بطريق الاكتتاب العام ، وان كل شريك فيها يقدم حصة نقدية أو عينية ولا يصح أن يكون العمل حصة فيها ، كما لا يصح أن تكون الحصص قابلة للتداول بالطرق التجارية ، وتدخل بهذه المميزات في شركات الأشخاص ، وهي تتميز أيضاً بأنها لا تنحل بوفاة أحد الشركاء وتنقضي بما تنقضي به شركات الأموال عادة ، كانتهاء الوقت المحدد لها ، أو الغرض الذي قامت من أجله ، أو هلاك رأس المال ، ولا يكون الشركاء

---

(١) أنظر صفحة ٢٠٦ الطبعة الاولى سنة ١٣٧٢ هـ الكتاب المذكور ٠

(٢) أنظر صفحة ٩٤ طبعة ١٩٦٢ ٠

فيها مسئولين الا بمقدار حصصهم في الشركة ، ويكون لها جمعية عمومية ، وبهذا تدخل في شركات الأموال ٠

والشركة ذات المسئولية المحدودة شركة يجتمع فيها كل العناصر والأركان المطلوبة في الشركة فهي تتم بالايجاب والقبول بين الشركاء ، أي تتحد اراداتهم لتكوين الشركة ، وهي شركة تجارية تنشأ لغرض الاستثمار المالي بقصد الربح ، وكل شريك فيها ملزم بأن يقدم حصة نقدية أو عينية ، بالاضافة الى أن نية المشاركة حاصلة بين الشركاء ، والاشتراك في الربح والخسارة قائم بينهم ، وهذه العناصر وما تتميز به الشركة عن غيرها تخضع لقواعد الشرع في الشركات ولا تتناقض معها لا سيما أن من أهم شروط الشركة ذات المسئولية المحدودة أنها لا تصدر سندات قرض فانتفى منها جانب ربوي محرم ٠

وقد علم ، أن توفر أركان الشركة من الايجاب والقبول وأهلية العاقدين والمحل يجب أن يتوفر في الشركة ، وقد توفر في الشركة ذات المسئولية المحدودة بالاضافة الى أن الشروط التي اشترطها الفقهاء منطبقة عليها فهي شركة جائزة شرعا لخضوعها لاحكام من شركة العنان وشركة المضاربة ٠

فتقديم الحصة نقدا أو عينا جائز كما قرره الفقهاء اجماعا بالنسبة للنقد وبالحيلة بالنسبة للعين أو بغيرها كما هو عند المالكية ، ومنع أن تكون الحصة عملا متفق مع الأصل في الشركات وهو أن تكون الحصة مالا باستثناء شركة المضاربة ٠

ومنع تداول الحصص هو الأصل في الشركة لأنها تقوم على معرفة الشركاء وثقتهم ببعضهم ، فلم يكن جائزاً أصلا في نظر الشرع أن تنتقل الحصة الى أجنبي عنهم بغير رضاهم وانما جوز في الشركات من باب

الاستحسان أو المصلحة ، فاشتراط عدم تداول الحصص بالطرق التجارية في هذه الشركة هو الأصل ·

والأصل في انتهاء الشركة أن يتم بوفاة أحد الشركاء ، ولكن الفقهاء نصوا على أنه اذا كانت الشركة بين أكثر من اثنين جاز أن تستمر ويأخذ الورثة نصيب المتوفى أو يستمروا شركاء فيها بنسبة ميراثهم من حصة المتوفى(١) ، فجائز اذن أن يتفق الشركاء على استمرار الشركة وعدم انحلالها بموت أحد الشركاء ·

وتحديد مسئولية الشركاء بمقدار حصصهم متفق مع قواعد شركة المضاربة اذ أن رب المال فيها لا يسأل الا بما قدم من رأس مال ، وجميع الصفات التي تتصف بها هذه الشركة متفقة مع قواعد الشريعة الاسلامية فوجود جمعية عمومية للمشتركين ، وتحديد عددهم ، وتعيين مدة للشركة ، أو تحديد عمل لها تنتهي بانتهائه ، كل ذلك خاضع للأساس الفقهي في الشركات ، لأن خصائص الجمعية العمومية هي الاشراف على الشركة وتوجيه سيرها وادارتها بواسطة ممثلين عنهم أو موظفين يعينون من قبلهم وهو حق الشركاء في التصرف في الشركة شرعا ، ومن حقهم أيضاً أن يحددوا عدد المشتركين معهم وأن لا يدخل معهم شريك جديد الا برضاهم أو حسبما اتفقوا عليه في عقد الشركة أو في نظامها وتوقيت الشركة بوقت أو بعمل أنشئت من أجله جائز عند الفقهاء ·

وعلى ذلك فان الشركة ذات المسئولية المحدودة أو ما في معناها كشركة المساهمة الخاصة التي نص عليها قانون الشركات الاردني جائزة شرعا ·

وقد أجازها الاستاذ علي الخفيف ولكنه عدها من باب القراض

---

(١) أنظر رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٥٤٢/٣ ، والفتاوى الهندية ٣٣٦/٢ ·

اذا عين لها مدير أجنبي أو كان مديرها من الشركاء[1] ، وأعتقد أن عمل المدير الأجنبي فيها من باب التوظيف لا المضاربة لأن المدير الأجنبي ليس شريكاً فيها فهو يعمل بأجر بحكم التوظف لا بحكم المشاركة ولا يتحمل أية خسارة في الشركة ولا ينال أي ربح فيها فلا يعد عمله في الشركة مضاربة •

وإذا كان المدير فيها شريكاً فينظر ، فان كان يتقاضى أجراً على الادارة فهو يتقاضاه بحكم التوظف بينما يأخذ أرباحه بحكم المشاركة ، وان كان لا يتقاضى أجراً على الادارة فهو وكيل عن الشركاء في التصرف ، وينطبق على الشركة حينئذ قواعد شركة العنان لا المضاربة لأنه ساهم فيها بتقديم حصة مالية في رأس المال ، ولما كان القانون يشترط أن لا تكون الحصة في هذه الشركة عملا وحده فلا يتأتى أن تكون من قبيل المضاربة في هذا المعنى •

المطلب الخامس

الحكم في الشركات العامة

بينا أن الشركات العامة قسمان :

١ ـ شركات الاقتصاد المختلط •

٢ ـ شركات المساهمة العامة •

أما شركة الاقتصاد المختلط فهي شركة المساهمة الخاصة أصلا ولكن الدولة اشتركت بالمساهمة فيها لدعمها أو لتوسيع أعمالها ، أو لمنع استغلالها لحاجة المواطنين ، أو لرفع الظلم عن صغار المساهمين أو لسبب آخر من الأسباب المشروعة •

وينطبق عليها الأحكام المتعلقة بشركة المساهمة ، وما بينا فيه حكم الشريعة هناك من حيث تأسيسها ونشاطها والأوراق التي تصدرها ما يجوز منها وما لا يجوز •

---

(١) الشركات في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف /٩٧ طبعة ١٩٦٢ •

ومن المعلوم شرعاً أن للدولة ذمة منفصلة عن ذمة الأفراد وأنهـــا شخص اعتباري ـ في واقع أمرها وان لم ينص الفقهاء على ذلك ـ لــه حق التملك والتقاضي وان عليه واجبات ، كما أن له حقوقاً قبل الرعية ، فيجوز للدولة من هذه الناحية أن تساهم في الشركات ٠

والدولة لا تدخل مساهمة في الشركات الا رعاية للمصلحة العامـة كدعم الاقتصاد وتشجيع الحركة الصناعية أو التجارية ، أو بسبب من الأسباب التي ذكرناها ٠٠ فالغاية التي تشترك فيها غاية مشروعة يقرها الاسلام ويدعو لها ، فاشتراك الدولة اذن في الشركات جائز شرعاً ٠

وسواء أكان اشتراك الدولة في الشركة منذ البداية أو بعد تكوينها لمراقبة نشاطها وتوجيهها فكل ذلك جائز شرعاً ٠

والملاحظ في شركات الاقتصاد المختلط أن الدولة تتدخل في شئونها وتعطي لنفسها من الحقوق أكثر من حقوق المساهمين ولو كانت سهامهم أكثر من الدولة ، فهي تحدد كما تشاء كيفية اشتراكها في رأس المال ، وتقسم الأسهم اذا شاءت الى مجموعات تختص كل فئة منها بطـــابع معين تقتضيه مصلحة الدولة ٠٠ الى غير ذلك من الحقوق ، ولا يتنافى هذا مع قواعد الاسلام ، فالقاعدة الشرعية أن المصلحة العامة مقدمـة على المصلحة الخاصة ، وان درء المفسدة أولى من جلب المصلحة الخاصة ، وأن للسلطان أن يحدث من الأحكام بقدر ما يحدث من الأقضيـــة ، وأن للسلطان الولاية العامة ، فللدولة اذن أن تتدخل في شئون شركـة الاقتصاد المختلط للمصلحة العامة أو لحماية مجموعة خاصة من المواطنين المساهمين أو المستهلكين ٠ كما أن لها أن تتدخل بشكل عام في شئون الشركات عامة تحقيقاً للمصلحة العامة دون أن يكون في ذلك ظلم لأحـد أو افتئات على حقه ٠

أما شركات المساهمة العامة : فالمتأمل فيها فيها يلاحظ ما يلي :

١ ـ فقدان معنى الشركة فيها ، فقد أصبحت تمتلكها جهة واحدة هي الدولة ، فهي كشركة الرجل الواحد ، فلا يتحقق فيها ركنها الخاص وهو تعدد الشركاء •

٢ـ ليس الغرض منها الربح أصلا ، وان جاء تبعاً ، بل المقصود منها رفع مستوى الاقتصاد ، وتوفير الخير والمستهلكات للأمة ، ومنع استغلال المواطنين وظلمهم من قبل فئات محتكرة ، ومراقبة الاقتصاد العام وتوجيهه لخير الأمة وهذا يفقدها عنصراً مهماً من عناصر تكوين الشركات وهو تحقيق الربح المادي •

٣ ـ فكرة العقد غير متحققة ، اذ أن التراضي بين أفراد اعتزموا الاشتراك لغرض ما مفقود ، أي أن توافق الارادتين غير حاصل ، وهو أهم عنصر في العقد فلا تكون شركة •

٤ ـ فكرة النظام القانوني هي التي تسيطر على الشركات العامة لا فكرة التعاقد ، وهذا يخرجها عن معنى الشركة •

ومن هنا يتبين لنا أن اطلاق اسم الشركة على شركات المساهمة العامة اطلاق مجازى باعتبار ما كان لا ما هو واقع ، أو لأنها تخضع في بعض أحكامها لأحكام الشركات •

وعلى هذا فان البحث في خضوع شركات المساهمة العامة لقواعد الشركات في الفقه الاسلامي ومدى انطباقها عليها ، خارج عن موضوع هذه الرسالة ، على أننا قد قررنا أن الدولة شخص اعتباري له الحق في أن ينشىء مؤسسات اقتصادية تحقيقاً للمصالح العامة •

والبحث في شركات المساهمة العامة هو ضمن بحث نظرة الاسلام للتأميم ومباشرة الدولة للمشروعات الاقتصادية ، وهذا يحتاج الى بحث خاص في رسالة خاصة •



الخاتمـــة

وبعـــد :

فانني أتساءل هل تعرضت لجميع أنواع الشركات المعـروفـة وبينت حكم الشريعة فيها ؟؟ وهل ثمة غاية من وضع الاسلام القيود والشروط بالنسبة للشركات كتحريم التعامل الربوي ، ومنع الجهالـة المفضية الى نزاع أو ضرر واشتراط أن يكون الربح جزءاً شائعاً معيناً ، وغير ذلك من القيود !؟ وهل نستطيع أن نخرج ببعض القواعـد العامة خاصة بالشركات من الشريعة الاسلامية ؟ وما هي الغاية المرجوة من هذه الرسالة ؟؟.

أسئلة لعل في الاجابة عنها خير خاتمة لهذه الرسالة .

أما اننا عرضنا لجميع أنواع الشركات فهذا ما لا نزعمه ؟ ولكننا نستطيع أن نقول : اننا تناولنا الشركات المشهورة التي تعرضت لهـــا القوانين العربية باستثناء شركة التأمين ، ولم نتحدث عن الشركات التي نرى أنها نادرة أو انها غير جائزة أصلا ، ولم يعترف بها القانون الا في بلاد قليلة كبعض الشركات التي نبتت في أمريكا بلد الانطلاق في كل درب والتحرر من كل قيد .

* * *

أما شركة التأمين فهي عقد يتم بين اثنين أو أكثر يلتزم بمقتضاه كل واحد من الشركات أن يقدم حصة من المال للقيام بمشروع التأمين بغرض الربح ، وفرق بين شركة التأمين وبين التأمين نفسه ، لأن التأمين عقد يلزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي الى المؤمن له أو الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو ايراداً راتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقيق الخطر المبين بالعقد ، وذلك في نظير

قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن(١) ، أو هو نظام تعاقدي يقوم على أساس المعارضة ، غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة بواسطة هيئات منظمة تزاول عقوده بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد احصائية(٢) ٠

وشركة التأمين قد تتخذ أي شكل من أشكال الشركات ، سواء أكانت من شركات الأشخاص أو من شركات الأموال ـ وان كانت في الغالب تتخذ شكل شركة المساهمة ـ ويتكون رأس مالها من أموال المكتتبين المساهمين ، ويحصل ربحها من الفرق بين ما تجمعه من أقساط من المستأمنين وما تدفعه من تعويضات لهم ، وقد ألزمت بعض القوانين العربية أن تتخذ شركات التأمين شكل شركات المساهمة باستثناء جماعات التأمين بالاكتتاب(٣) ٠

وينطبق على شركة التأمين باعتبارها شركة مساهمة ما سبق أن قررناه بشأن شركة المساهمة من جوازها في مجملها على التفصيل الذي بيناه في الأسهم والسندات وبقية ما يتعلق بها ٠

أما التأمين بأنواعه المختلفة ، فمعظم العلماء على حل نوع منه هو التأمين التعاوني والاجتماعي ، وأما عقد التأمين غير التعاوني فقد انقسم العلماء في شأنه الى ثلاثة أقسام : متردد بين الحل والحرمة ، ومحرم مطلقاً أو محرم له اذا كان فيه ربا ، ومبيح له مطلقاً ولا شأن للتعامل الربوي

---

(١) القانون المدني المصري ٠

(٢) عقد التأمين للشيخ مصطفى الزرقا صفحة ١٢/ مطبعة جامعة دمشق ١٣٨٠ هـ ١٩٦٢ م ٠

(٣) المادة ٥ فقرة ١ من قانون مراقبة أعمال التأمين الأردني رقم ٥ لسنة ١٩٦٨ ، والمادة ٧ من القانون المصري لسنة ١٩٥٠ ، والمادة الاولى من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٥٧ ، وذلك قبل صدور القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ الذي أممت بموجبه شركات التأمين٠

بعقده ، ولم يبت مجمع البحوث الاسلامية في أمره ، فقد رأى أنه يحتاج الى دراسة أوفى وأعمق(١) ٠

---

(١) ممن تردد في موضوع التأمين المرحوم الشيخ محمد المدني عميد كلية الشريعة والقانون السابق ، وقد رأى أن يصدر الحكم عليه من قبل مجموعة من كبار العلماء يتدارسون أمره وواقعه ثم يصدرون حكمهم عليه ٠

ومن ذهب الى تحريمه الشيخ محمد بن عابدين صاحب رد المحتار ، والشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية سابقا ، والشيخ أحمد ابراهيم رحمهم الله والاساتذة : الشيخ محمد أبو زهرة والشيخ أحمد الشرباصي والشيخ عبد الله القلقيلي والشيخ عبد الرحمن رقاعة والدكتور مصطفى زيد والشيخ عبد اللحيم البسيوني ٠ وممن نسب اليهم الاباحة الشيخ الامام محمد عبده رحمه الله فيما زعم أنها فتوى بشأن التأمين ، وممن أجازه مطلقا الشيخ عبد الوهاب خلاف وعبد الوهاب حموده رحمهما الله وقد قاساه على المضاربة قياسا خاطئا ، والدكتور محمد يوسف موسى والشيخ محمد بو الحسن الحجري المالكي المغربي رحمهما الله ، والاساتذة : الشيخ عبد الله غوشة والشيخ عبد الحميد السائح والشيخ داود حمدان ، والشيخ عبد الرحمن عيسى والشيخ أحمد طه السنويسي ، وقد كتب الاستاذان الشيخ علي الخفيف والشيخ مصطفى الزرقا بحثين في التأمين يريان فيهما تجويزه ، أما البحث الأول فقد قدمه الشيخ علي الخفيف الى مجمع البحوث الاسلامية ولم ياخذ المجمع برأيه ، وأما الثاني فقد ألقاه الاستاذ الزرقا في مؤتمر اسبوع الفقه الاسلامي الذي انعقد بدمشق سنة ١٩٦١ ونشرته جامعة دمشق سنة ١٩٦٢ مع المناقشات التي دارت حول الموضوع ٠ وقد كتب السيد محمد السيد الدسوقي رسالة وافية عن التأمين وموقف الشريعة الاسلامية منه لخص فيها آراء المحرمين والمبيحين ونشرها المجلس الأعلى للشئون الاسلامية سنة ١٩٦٧ ٠

وقد كانت وجهة نظر المجوزين للتأمين تقوم على الاعتبارات التالية :

١ ـ أن الأصل في العقود والشروط الصحة الا ما أبطله الشرع أو نهى عنه ٠ وهذا يعني أن الأصل في الأشياء الاباحة وانه يجوز للمسلمين أن يستحدثوا أي نوع من العقود ٠

٢ ـ جوازه قياسا على عقد الموالاه ٠ =

وهو موضوع وان تعلق بعمل الشركة ، الا أنه ليس من بحث الشركات فهو كموضوع الأعمال والأغراض التي تقوم بها الشركات كتقطير السكر أو صنع الطائرات ، أو تجارة الحرير ، أو تجارة المخدرات أو القمار ، يبحث فيه ان كان حلالا أو حراماً باعتباره موضوعاً قائماً بذاته ينهض به الأفراد أو الشركات أو الدولة وليس من موضوع عقد الشركة ٠

* * *

أما جواب السؤال الثاني فان للاسلام غاية من وضع القيود على الشركات وفرض الشروط ، فلم يجعل الاشتراك – أي اشتراك – مباحاً ولم يمنع الاشتراك مطلقاً ، وانما صان الشركات بقيود هي نعمة من نعم الله على الانسان ، حتى لا يطغى غني على فقير ، ولا كثير مال على قليل مال ، ولا تستبد فئة من أصحاب الأموال بثروات البلاد ، يتحكمون في مصائرها ويوجهونها لصالحهم ، وحتى لا تطغى المصالح الخاصة على المصالح العامة ، ويضحى بها من أجل مصالح أصحاب الشركات الكبرى ، كما نشاهد في النظام الرأس مالي الطبقي ٠

والاسلام يرى في القيود التي وضعها منعاً للاستغلال ، وحماية للصالح العام ، وحجزاً عن وقوع الضرر العام ٠٠٠ وذلك لأن الغرض الذي يبعث الناس على انشاء الشركات في نظر الاسلام هو الربح ، سواء

= ٣ ـ جوازه قياسا على جواز بيع الوفاء عند الحنفية ٠

٤ ـ ردوا على المعارضين لهم بأنه ليس مقامرة ، أو من الرهان الممنوع شرعا ، أو انه تحد للقدرة الالهية في التأمين على الحياة وأمثاله ٠ ونفوا أن يكون فيه غررا أو جهالة مفضية الى نزاع وقالوا بأن الربا الذي تتعامل به شركات التأمين تعامل باطل يمكن دفعه وهو غير التأمين الجائز ٠

أكان للأفراد أو للأمة ، وهذا الربح موجه ومحدد بقيود هي أوامر الله ونواهيه ، فلا تتعامل الشركة بالمحرم ، ولا تستخرج الربح من سحت كالاحتكار والربا ، ولا تقوم على استعباد العامل أو الفلاح ، أو استغلال الموارد العامة لمصالح الأشخاص(١) ، فالحافز للمسلم على الاشتراك وان كان هو تحصيل الربح أصلا ، الا أنه يبتغي في ذلك مرضاة الله ، ومرضاة الله تقتضي أن يتقيد بأوامره وأن يبتعد عما نهى عنه ، وذلك يستلزم منه أن لا يتعامل بالربا ، وأن يبتعد عن الغش والضرر والغرر وأن لا ينشىء شركة أو يتقاضى ربحاً فيه معصية لله ، ويستلزم أيضاً أن يكون صالح الجماعة رائده ، ورفعة أمته غايته ، وتنمية موارد بلده هدفه ، وهــذا فرق ما بين نظرة الاسلام ونظرة غيره الى الشركات ٠

وقد يقول قائل : ألا ترى أن الغربيين يعملون ويبدعون في شركاتهم وهم وان عملوا لمصالحهم الخاصة لكنهم يرتقون بمصالح امتهم وينمون مواردهم تبعاً لذلك ؟؟ والجواب على هذا هو أن أصحاب الشركات الكبرى اذا تعارضت مصالحهم مع مصالح المجموع قدموا مصالحهم على مصالح المجموع ، فان طالب عمال في شركة مثلا بأن تكون الاجور موازية لجهدهم مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم « الأجر على قدر المشقة » ونظرا لارتفاع تكاليف المعيشة ، أو طلبوا رفع غبن عنهم ككثرة ساعات العمل ، قاومهم أصحاب الشركة وربما أغلقوها ولم يستجيبوا لمطالبهم(٢) ، وقد يعمد أصحاب شركة لاستغلال الارض الى تعطيل الشركة اذا وجدوا أن الفلاحين قد طالبوا بالعدل في أجورهم أو يكفوا عن الانتاج حتى يرضخ الفلاحون لمشيئة أصحاب الشركة ٠

---

(١) ربما كان هذا مؤيدا للاحناف في منع الاشتراك في المباحات العامة كالاحتشاش مــن الكلأ ، والاحتطاب من الغابات ٠

(٢) يسمى ذلك (Lock Out) ٠

والشركات في الغرب تسعى لتحقيق أكبر ربح من أي طريق ، وليس الأمر كذلك بالنسبة للشركات في الاسلام ، اذ أن تحقيق الربح مقيد بما قيده به الشرع ، حتى لا يكون الهم الاكبر هو تحقيق أكبر ربح ممكن ، ولو أدى الى ضرر المجتمع كما يحصل في انتشار التعامل الربوي المقيت ، أو الاساءة الى المواطنين كما يحصل في اباحة الاحتكار ٠

وتقييد الاسلام للعمل في الشركات أمر لا بد منه ، فلا يصح لكل مجموعة من الناس تريد أن تنشىء شركة أن تنشئها في أي غرض كان ، وكما تريد ٠٠٠ لا ٠٠٠ ولو حقق لها ذلك ربحا أكبر ، فلا يجوز أن تنشأ شركة بين مسلمين لتقطير الخمور أو للبغاء أو لا ستثمار ناد للقمار ، مع أنها قد تحقق ربحا أوفر من انشاء شركة لانتاج الالبان مثلا ٠٠٠ وهذا فرق كبير بين سياسة توظيف المال في الاسلام وبين غيره من الانظمة ، ولذلك نجد أن الاسلام لا يبيح انشاء شركات قصدها الاستغلال والاحتكار مثل شركة (المنشأة الواحدة) سواء اتخذت صورة (الامانة **Trust**) أو صورة (الشركة القابضة **Holding Company**) أو الاندماج اذا قصد به الاحتكار والاستغلال لا انقاذ الشركة المدموجة ٠ ولا يبيح انشاءالشركات التي تحتكر السلع والصناعات في شكل ما يطلق عليه الغربيون اسم (اتفاقات الاثمان **(Price Agreement)** أو قيادة الاثمان **(Price Leedership)** أو البول **(Pool)** أو الكارتلات **(Cartels)** سواء أكانت فردية أودولية(١) ٠

---

(١) انظر في هذا بحثاً نفيساً للدكتور عبدالله العربي عضو مجمع البحوث الاسلامية بعنوان «الاقتصاد الاسلامي والاقتصاد المعاصر » وقد قدمه للمجمع فأجازه وناقشه ونشر في المجموعة الثالثة للمجمع سنة ١٣٨٦ هـ ، ١٩٦٦ م ، وننقل عنه باختصار معنى الشركات المذكورة التي هي صور للشركات الاحتكارية والتي تتخذ صورا متعددة ، منها ما يسمى بشركة المنشأة الواحدة أو الكتلة الواحدة وهي ثلاثة صور : =

= ١ ـ صورة (Trust) ومعناها بالعربية الثقة والامانة ، وهي تتالف من عدة مشتركين يسمون أنفسهم (هيئة الامناء) وتقوم هـــذه الشركة بشراء أسهم الشركات المنتجة لسلعة معينة ، وتتمكن بهذا من السيطرة على أعمال الشركة واستغلالها لمصلحتها كما حصل من شركة البترول الامريكية(Standavd Oil Co.) سنة ١٨٧٩ التي اشترت أسهم شركات البترول الاخرى واحتكرتها لنفسها وأخذت تستغل الشعب الامريكي حتى تدخل البرلمان الامريكي سنة ١٨٩٠ وأصدر قانونا يحد من عمل هذه الشركات (تراجع دائرة المعارف البريطانية تحت كلمة Monofoly) وقد نشأ هذا النوع من الشركات في الغرب واضطرت الدول للتدخل لمنع أضراره بأحكام القضاء وسن القوانين الكثيرة ٠

٢ ـ الشركة القابضة (Holding Company) وهي شركة حلت محل شركة الامانة عندما منعتها الدول ، وهي ان تنشأ هيئة جديدة تشتري من أسهم الشركات كمية تمكنها من السيطرة على الشركات الاعضاء واحتكارها لمصلحتها ، ولما فشا ضررها حاولت القوانين الغربية منعها فلم تفلح وما زالت منتشرة الى الآن ٠

٣ ـ الاندماج (Merges) وهو اتحاد شركتين أو أكثر ، وقد بينا فيها حكم الشرع وأنه جائز ما لم يكن القصد منه الاحتكار والاستغلال وايقاع الضرر بالمواطنين ويظهر ذلك من قصد الشركة الدامجة ومن أعمال الشركة المتحدة التي تنشأ منها ٠

ومنها ما يسمى بالوضع الاحتكاري بمنشآت متعددة (Multple - Unit Mo) وتتخذ أشكالا متعددة منها :

١ ـ اتفاقات الاثمان (Price Agreement) : وهي أن يتفق المنتجون على تحديد الاثمان أو كمية الانتــاج للحصول على أعظم ربح وهذا حرام قطعـــا لأنه من باب تسعير الاثمان الذي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه ، ومن باب الغبن في الربح الفاحش ٠

٢ ـ قيادة الاثمان (Price Leedership) : وهو أن تحدد شركة كبرى اثمان سلع معينة فيقتدي بها باقي المنتجين أو الشركات الصغرى ، فاذا خالفوا الشركة الكبرى استطاعت الشركة الكبرى تخفيض الاثمان الى درجة الانتاج وتحمل الخسارة مؤقتـا لكي تستطيع أن توقع الافلاس بالشركات الصغرى ، ثم ترفع الاسعار بعد ذلك وتعوض ما خسرته ٠ =

أخذناها من النصوص الشرعية ومما قرره الفقهاء في الشركات في مختلف

= ٣ ـ البول (Pool) : وهي تجميع امكانيات فئة من المنتجين يتماثل نشاطهم الانتاجي واحصاء هذه الامكانيات واتفاقهم على عدم التنافس فيما بينهم بتخفيض الاسعار بل يحدد الثمن بحيث يتيح لهم جميعا الفوز بنصيب كبير من الربح ، وهذا بالطبع محرم شرعاً لأنه فيه غبنا في الاسعار ، وفيه تحديد للسعر بقصد الاحتكار والاضرار بالمستهلكين وهو ممنوع شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم « المحتكر ملعون » وقوله « لا تحددوا الاسعار » وقوله (لا ضرر ولا ضرار) ٠

٤ ـ الكارتل (Cartel) : وهو اما أن يقوم به أفراد أو دول ، ومعناه في الاول أن يتعاون منتجون في شركة يتفق فيها على بيع منتجاتهم وتحديد ثمن هذه المنتجات بأن تشترى جميع ما أنتجه الاعضاء بعد تحديد الحصة التي ينتجها كل عضو ، ثم تتولى هي بيع كل الانتاج بالثمن المتفق عليه ثم توزع الارباح بمقدار نصيب كل عضو في الانتاج ، وهذه الشركة قد لا يكون فيها غبن في الاسعار أو احتكار فلا تكون محرمة ٠

ومعناها في الثاني أن تتوسع في أعمالها فتتناول الصور والاوضاع الاقتصادية ولا سيما التي تمتد عبر حدود الدولـــة وتعمل في النطـــاق الدولي وتسمى (International Cartels) وكثيرا ما ترتبط الكارتلات في بلد مع مثيلاتها في البلد الآخر وتتعاون على تصريف المنتجات وقد أثر ذلك في كثير من البلاد كالولايات المتحدة على الاقتصاد المحلي وعلى المجهود الحربي وقد تكون مصدر خطر على سلامة بعض الدول وهي حتما خطر جاثم على الدول النامية(١)٠

(١) (يراجع بالاضافة الى بحث الدكتور الاستاذ العربي ، التقرير الذي قدمه (Gowin Edward) الى لجنة مجلس الشيوخ الامريكي عن التعبئة الحربية ، وما قاله ادجار والاس نائب رئيس الجمهورية الاسبق في الولايات المتحدة ، وذلك من كتاب (Gese) صفحة ٣٢ ـ ٣٣) ٠

المذاهب[1] أو استخلصناها من أبحاثهم ، وقد تركت ذكر بعضها مما له بيئة معينة أو زمن معين مثل (الدراهم والدنانير في القياس جنسان وفي الاستحسان كجنس واحد في ضم أحدهما للآخر) وذكرت ما يمكن تطبيقه في كل زمان وكل بيئة ·

في عقد الشركة

١ ـ الشركة من العقود الجائزة ·

٢ ـ العيوب في الرضا كالغلط والاكراه الملجيء والتدليس اذا كانت فاحشة تبطل الشركة ·

٣ ـ كل من كانت له أهلية التوكيل والتوكل أي أهلية الاداء جاز أن يكون شريكا ·

٤ ـ العقد الصحيح هو المشروع ذاتاً أو وصفاً ·

٥ ـ عقد الشركة الصحيح ما استجمع شرائطه وأركانه ، والباطل ما لم يكن مشروعاً بأصله (الاركان) ووصفه (الامور الخارجة عن الركن كالشروط) ، والفاسد ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه ·

٦ ـ عقد الشركة لا يتم الا بالخلط أو الشراء أو التصرف ·

٧ ـ المسلمون عند شروطهم فيما أحل ·

٨ ـ يصح العقد بالجهالة اليسيرة (أي التي لا تؤدي الى نزاع) ·

٩ ـ الشركة تنعقد على عادة التجار ·

١٠ ـ الشركة تنعقد على الضمان أو على ذمم الشركاء أو على عملهم ·

١١ ـ أصل الشركة لا يبطل بالشرط الفاسد ·

---

(١) أبرز من عني بذكرها الامام علاء الدين الكاساني في كتاب (بدائع الصنائع) والامام ابن قدامة في كتاب (المغني) ·

١٢ـ النهي يقتضي بطلان عقد الشركة ، وعند الاحناف قد يقتضي البطلان وقد يقتضي الفساد .

١٣ـ يرجع فساد عقد الشركة الى الغرر أو الجهالة المفضية الى النزاع أو الى ما لا يجوز فيه التوكل .

١٤ـ كل شركة فاتها شرط من شروط الصحة فهي فاسدة (عند الاحناف) .

١٥ـ صحة الشركة باعتبار الوكالة فلا تصح فيما لا تجوز الوكالة فيه.

١٦ـ كل موضع فقد شرطا من شروط شركة المفاوضة انقلبت الشركة عناناً .

١٧ـ لا ضرر ولا ضرار .

الحصة

١٨ـ الأصل في الشركة أن تكون بالنقدين .

١٩ـ ما تعامل به الناس فحكمه حكم الأثمان المطلقة تجوز الشركة فيه .

٢٠ـ لا تجوز شركة بعروض (عند الجمهور) .

٢١ـ تجوز الشركة بالعروض (عند مالك والأوزاعي وابن أبي ليلى) .

٢٢ـ لا تجوز الشركة بدين ولا بمال غائب .

٢٣ـ المنافع تصلح لأن تجعل رأس مال الشركة استحساناً والقياس أن لا تجوز .

٢٤ـ صحة الشركة باعتبار الوكالة فلا تصح فيما لا تجوز الوكالة فيه .

٢٥ـ تثبت شركة العقد بالمكيل والموزون عند خلط المال .

٢٦ـ سبب ثبوت الملك في المباحات الأخذ والاستيلاء فلا تجوز الشركة فيه عند الاحناف .

٢٧ـ الشركة شرعت لاستنماء المال فتحتاج الى أصل يستنمى وهو المال.

٢٨ـ شركة الأعمال شرعت لتحصيل أصل المال .

٢٩ـ الحاجة الى تحصيل أصل المال فوق الحاجة الى تنميته (ولذلك جوزوا شركة الأعمال لأن الحاجة فيها الى تحصيل أصل المـــال بالعمل) ٠

السبب

٣٠ـ كل ما أجازه الشرع جاز أن يكون سبباً مشروعاً للشركة ، وان لم يجزه الشرع بطلت الشركة فيه ٠

حصة العمل

٣١ـ العمل المعتبر هو ما كان له قيمة كالحذق في الصنعة ٠

٣٣ـ العمل تابع للمال ٠

الربح والخسارة

٣٤ـ الغرض من الشركة الربح ٠

٣٥ـ الربح على ما اصطلح عليه الشريكان والوضيعة (الخسارة) عـلى قدر رأس المال (عند الجمهور) ٠

٣٦ـ الربح يستحق بالمال لأنه نماؤه ٠

٣٧ـ الربح يستحق بالعمل لأنه ناتج عنه ٠

٣٨ـ الربح يستحق بالضمان لأن الشريك ضامن للمال والرسول عليه السلام يقول (الخراج بالضمان)

٣٩ـ اشتراط الربح صحيح ٠

٤٠ـ جهالة الربح تمنع جواز المضاربة ٠

٤١ـ لا تصح الشركة بمجهول الربح ٠

٤٢ـ استحقاق الربح في شركة الاعمال يكون بشرط العمل لا بوجوده ٠

٤٣ـ ليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال ٠

٤٤ـ اشتراط الوضيعة بخلاف مقدار رأس المال باطل ٠

٤٥ـ ربح ما لم يضمن باطل ·

٤٦ـ كل وضيعة لحقت أحد الشريكين من غير شركتهما فهي عليه خاصة ·

٤٧ـ ليس على من قاسم الربح ضمان ·

٤٨ـ الخسارة على رب المال في المضاربة ·

التصرف (الادارة)

٤٩ـ كل شريك بمنزلة الأجنبي من صاحبه فيما ليس من شركتهما ·

٥٠ـ حقوق العقد تتعلق بالعاقد (في غير شركة المفاوضة) فلو أقر بدين وأنكره شريكه لزم المقر جميع الدين ·

٥١ـ الأصل في الشركة العموم (أي عموم التجارات) والأصل في الوكالة الخصوص ·

٥٢ـ يعتبر الدين الذي تحتمله الشركة (أي بسبب التجارة) أما الدين الذي لا تحتمله الشركة فلا يعتبر كالارش ·

٥٣ـ التصرف الشرعي يجري على عادة التجار ·

٥٤ـ تصرف الشريك أقوى من تصرف المضارب وأعم منه (عند الاحناف) ·

٥٥ـ كل ما جرت العادة بتوليه يتولاه الشريك المأذون بالتصرف بنفسه أو بنائبه بالاجرة ·

٥٦ـ كل تشريع تنظيمي يقصد به حماية الشركة وتنمية مواردها جائز ·

٥٧ـ الشركة تقوم على الوكالة فكل شريك وكيل عن صاحبه في ادارة الشركة ·

٥٨ـ الأصل في التصرف (الادارة) أن تكون لجميع الشركاء ·

٥٩ـ الأصل أن المدير أمين في المال وانه يتصرف لمصلحة الشركة ·

٦٠ـ الامين اذا تعدى ضمن ما أتلف من أموال الشركة ٠

٦١ـ الرقابة على أعمال الشركة من حق الشركاء ٠

٦٢ـ الشريك يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة ٠

٦٣ـ يجوز للشركة أن تساهم في شركة أخرى ٠

٦٤ـ دمج شركة في أخرى جائز ما لم يكن لغش أو ضرر ٠

٦٥ـ تستوفى ديون الشركة من رأس مال الشركة أو من أرباحها ، أو من أموال الشركاء بنسبة حصصهم في غير شركة المفاوضة أو التضامن ٠

انقضاء الشركة

٦٦ـ موت أحد الشركاء ينهي الشركة لأنها بنيت على الوكالة والوكالة تبطل بالموت ٠

٦٧ـ يصح استئناف الشركة التي تبطل بالموت بعقد جديد أو بالاستمرار اذا كان الشركاء أكثر من اثنين ٠

٦٨ـ انسحاب أحد الشركاء أو فصله ، أو طلب اخراجه بواسطة القضاء ينهي الشركة ما لم يتفق الباقون على استمرارها ٠

٦٩ـ الاجماع على حل الشركة ينهيها ٠

٧٠ـ حكم القضاء ينهي الشركة ٠

٧١ـ اذا أساء أحد الشركاء أو قصر في حقها جاز للشركة المطالبة بفصله منها ٠

٧٢ـ القسمة لا تتم الا بالقبض ٠

٧٣ـ القسمة تتضمن المبادلة والتمليك ٠



عموميــات

٧٤- يجوز أن تجتمع أنواع الشركات في شركة واحدة .

* * *

وأخيرا فلعل خير ما ننهي به هذه الرسالة ، أن نذكر أملا مقترحا ، هو أن تعود أمتنا الى استمداد قوانينها من كتاب الله وسنة رسوله والقواعد الكلية الاسلامية ، وان تستهدي في ذلك بأعظم ثروة فقهيــة في الدنيا ، وأن تراعي تطور وسائل العلم والحياة ، وتغير العرف في كل الأمكنة والأزمان ، ومن ذلك أن تعيد النظر في قوانين الشركات فتشكل لجانا من العلماء في الشريعة والقانون لاعادة صياغة القوانين التجارية والقوانين المتعلقة بالشركات وتقررها على حسب الأساس الفقهي للشركات في الشريعة الاسلامية ، ولعل ذلك يكون قريباً .

* * *

والحمد لله الذي وفقني وهداني الى ما كتبت وأستغفره مما أخطأت، وأعتذر اليه عما قصرت ، وأضرع اليه أن يتقبل ما قدمت ، وهو حسبي ونعم الوكيل .

* * *



الملحقات

١ ـ الآيات والأحاديث

٢ ـ ترجمة موجزة عن الأعلام الواردة في الرسالة .

٣ ـ المصادر والمراجع .

٤ ـ خلاصة الرسالة بالانجليزية .

الآيات التي وردت في هذا الكتاب

١ ـ الآية ٥٩ من سورة النساء « فإن تنازعتم في شيء .. الآخر » .

٢ ـ الآية ٧ من سورة الحشر « وما آتاكم الرسول فخذوه ... فانتهوا » .

٣ ـ الآية ١١٥ من سورة النساء « ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له ... مصيراً » .

٤ ـ الآية ٢١ ـ ٢٤ من سورة ص « وهل أتاك نبأ الخصم الذين .. الخ » .

٥ ـ الآية ٩٢ من سورة المائدة « أحل لكم صيد البحر وطعامه .. الخ» .

٦ ـ الآية ٢٩ من سورة البقرة « هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً » .

٧ ـ الآية ٢٣ من سورة البقرة « فأخرج به من الثمرات رزقاً لكم » .

٨ ـ الآية ١٢ من سورة النحل « وسخر لكم ما في السموات والأرض جميعاً » .

٩ ـ الآية ١٩ من سورة الكهف « فابعثوا ... أحداً » .

١٠ـ الآية ٢٢٠ من سورة البقرة « فإن تخالطوهم ... » .

١١ـ الآية ١٩ من سورة الزمر « ضرب الله مثلا ... يعلمون » .

١٢ـ الآية ٧٨ من سورة الحج « وما جعل عليكم في الدين من حرج » .

١٣ـ الآية ٨٥ من سورة طه « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » .

١٤ـ الآية ١٠ من سورة الجمعة « فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله » .

١٥ـ الآية ١٥ من سورة الملك « هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه واليه النشور » .

١٦- الآيتان ١٠ ، ١١ من سورة النبأ « وجعلنا الليل لباساً ، وجعلنا النهار معاشاً » .

١٧- الآية ٥ من سورة المائدة « وتعاونوا على البر والتقوى » .

١٨- الآية ٣٤ من سورة الاسراء « وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا » .

١٩- الآية ٩١ من سورة النحل « وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا » .

١٠- الآية ١ من سورة المائدة « يا أيها الذين آمنوا أوفو ابالعقود » .

٢١- الآيتان ١٥ ، ١٦ من سورة النحل « انما يفتري الكذب الذين لا يؤمنون الخ » .

٢٢- الآية ٢٩ من سورة النساء « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » .

٢٣- الآية ٢٨٢ من سورة البقرة « يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه » .

٢٤- الآية ٢٨٠ من سورة البقرة « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » .

٢٥- الآية ١٦٤ من سورة الأنعام « ولا تكسب كل نفس الا عليها » .

٢٦- الآية ٢٨٦ من سورة البقرة « لا يكلف الله نفساً الا وسعها » .

٢٧- الآية الأولى من سورة الأنفال « ويسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول » .

٢٨- الآية ١٩٨ من سورة البقرة « ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم » .

٢٩- الآية ١٠١ من سورة النساء « واذا ضربتم في الأرض فليس عليكم أن تقصروا من الصلاة » .

٣٠ـ الآية ٢٠ من سورة المزمل « وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله » ٠

٣١ـ الآية ١٢٨ من سورة النساء « والصلح خير » ٠

٣٢ـ الآية ١٧٣ من سورة البقرة « انما حرم عليكم الميتة والدم ٠٠ غفور رحيم » ٠

٣٣ـ الآية ٣ من سورة المائدة « فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم » ٠

٣٤ـ الآية ٢٩ من سورة النساء « اعدلوا هو أقرب للتقوى » ٠

٣٥ـ الآية الأولى من سورة الطلاق « ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه » ٠

٣٦ـ الآية ٢٢٧ من سورة الشعراء « وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون » ٠

٣٧ـ الآية ٣٩ من سورة الروم « وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس ٠٠ » ٠

٣٨ـ الآيتان ١٦١ ـ ١٦٢ من سورة النساء « فبظلم من الذين هادوا ٠٠٠ اليما » ٠

٣٩ـ الآية ١٣٠ من سورة النساء « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا ٠٠ » ٠

٤٠ـ الآيات ٢٧٥ ـ ٢٧٩ من سورة البقرة « الذين يأكلون الربا ٠٠ لا تظلمون » ٠

٤١ـ الآية ٨٥ من سورة الأعراف (ولا تبخسوا الناس أشياءهم) ٠

٤٢ـ الآية ٦٥ من سورة الأعراف « فويل للذين ظلموا من عذاب يوم أليم » .

٤٣ـ الآية ١١١ من سورة طه (وعنت الوجوه للحي القيوم وقد خاب من حمل ظلماً) .

٤٤ـ الآية ٩٠ من سورة المائدة « يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر .. » .

الأحاديث

١ ـ قال صلى الله عليه وسلم : « الناس شركاء في ثلاثة : في الماء والكلأ والنار » .

سبل السلام ٣/١١٧

٢ ـ عن أبي هريرة قال صلى الله عليه وسلم : « لا يمنع الماء والنار والكلأ » .

سبل السلام ٣/١١٧

٣ ـ حديث عبد الله بن مسعود : « اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر قال : فجاء سعد بأسيرين ، ولم أجيء أنا وعمار بشيء » .

رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة

٤ ـ عن رويفع بن ثابت قال : « ان كان أحدنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليأخذ نضو أخيه على أن له النصف مما يغنم ولنا النصف ، وان كان أحدنا ليطير له النصل والريش ، وللآخر القدح » .

رواه أحمد وأبو داود

٥ـ عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فاذا خانه خرجت من بينهما » • رواه أبو داود وصححه الحاكم ، ورواية الدارقطني « فان خان أحدهما صاحبه رفعها عنهما » •

٦ ـ عن النعمان بن بشير قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من خان شريكاً فيما ائتمنه عليه واسترعاه له فأنا بريء منه »•

أخرجه أبو يعلى والبيهقي

٧ ـ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « يد الله مع الشريكين ما لم يتخاونا ، فاذا تخاونا محقت تجارتهما فرفعت البركة منها » •

أخرجه أبو داود ، ورواه الحكام فيمستدركه والبهيقي في سننه •

٨ ـ عن علي رضي الله عنه : « أن رجلين كانا شريكين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان أحدهما مواظبا على السوق والتجارة ، وكان الآخر مواظباً على المسجد والصلاة خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما كان عند قسمة الربح قال المواظب على السوق فضلني فاني كنت مواظبا على التجارة ، وأنت كنت مواظبا على المسجد • فجاءا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرا ذلك • فقال النبي صلى الله عليه وسلم للذي كان يواظب على السوق « انما كنت ترزق بمواظبة صاحبك على المسجد » •

رواه الصنعاني في الروض النضير شرح مجموعة الفقه الكبير ٣/٣٦٢

٩ ـ عن جابر بن عبد الله قال : « نحرنا يوم الحديبية سبعين بدنة ،

البدنة عن سبعة ، فقال صلى الله عليه وسلم « اشتركوا في الهدي » ٠ رواه مسلم ، وفي البخاري « فجاء علي بن أبي طالب يقول : لبيك بما أهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره صلى الله عليه وسلم أن يقيم على احرامه وأشركه في الهدي » ٠

١٠ـ عن أبي المنهال : « أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة ، فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فامرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه ، وما كان بنسيئة فردوه » ٠

رواه أحمد والبخاري

١١ـ روى ابن ماجة وأبو داود والحاكم وصححه « أن السائب بن أبي السائب قال للنبي صلى الله عليه رسلم : « كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني » ٠ ولفظ ابن ماجه : « كنت شريكي ونعم الشريك كنت لا تداري ولا تماري »٠

١٢ـ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا » ٠

متفق عليــه

١٣ـ قال صلى الله عليه وسلم : « يد الله مع الجماعة » ٠

رواه البخاري

١٤ـ قال صلى الله عليه وسلم « المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا » ٠

متفق عليــه

١٥ـ قال صلى الله عليه وسلم : « لا ايمان لمن لا أمانة له ، ولا دين لمن لا عهد له » ٠

رواه ابن حنبل وابن جابر عن أنس

١٦ـ لا تصروا الابل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، فان رضيها أمسكها ، وان سخطها ردها وصاعا من تمر » ٠

متفق عليـه

١٧ـ قال عليه السلام : « انما الأعمال بالنيات وانما لكل امـرىء ما نوى » ٠

رواه الستة

١٨ـ قال عليه السلام : « الخراج بالضمان » ٠

رواه أحمد في مسنده وأبو داود والترمذي
وابن ماجه والنسائي والحاكم ٠

١٩ـ قال عليه السلام : « المسلمون عند شروطهم » ٠ رواه النسائي والحاكم عن أبي هريرة ٠ وفي رواية : « المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك » ٠ رواه الحاكم عن أنس وعائشـة ٠ وفي رواية : المسلمون عند شروطهم فيما أحل » ٠ رواه الطبراني في الكبير عن رافع بن خديج والسيوطي في الجامع الصغير ٠

٢٠ـ قال عليه السلام : « من ترك دينا أو ضياعا فالي وعلي » ٠

رواه أبو داود ، جمع الفوائد

٢١ـ قال عليه السلام : « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » ٠

رواه الامام أحمـــد والحاكم والسيوطي
في الجامع الصغير

٢٢ـ قال صلى الله عليه وسلم : « ان الله يحب اذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه » ٠

رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه

٢٣ـ قال صلى الله عليه وسلم : « لا يؤمن أحدكم حتى يحب لاخيه ما يحب لنفسه » .

رواه الشيخان

٢٤ـ قال عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار » .

رواه أحمد في مسنده وابن ماجه والدارقطني

٢٥ـ قال صلى الله عليه وسلم : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

رواه الطبراني ، والسيوطي في الجامع الصغير

٢٦ـ قال صلى الله عليه وسلم : « فاوضوا فانه أعظم للبركة » .

حديث غريب

٢٧ـ قال صلى الله عليه وسلم : « اذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة فان فيها أعظم اليمن والبركة ، ولا تجادلوا فان المجادلة من الشيطان » .

شرح الشفا للقاضي عياض

٢٨ـ قال صلى الله عليه وسلم : « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » .

رواه أحمد في كتاب السنة

٢٩ـ قال صلى الله عليه وسلم : « ان دماءكم واموالكم عليكم حرام ».

رواه الشيخان

٣٠ـ قال عليه السلام : « لا تجتمع أمتي على ضلالة » .

رواه الترمذي بنص « أن الله لا يجمع أمتي على ضلالة » ورواه ابن ماجه بلفظ « ان أمتي لن تجتمع على ضلالة » .

٣١ـ قال عليه السلام : « ان الله سكت عن أشياء رحمة بكم من غير نسيان فلا تبحثوا عنها » ٠

رواه الدارقطني

٣٢ـ قال عليه السلام : « ثلاثة فيهن البركة : البيع الى أجل ، والمقارضة واخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع » ٠

رواه ابن ماجه وابن عساكر والسيوطي
في الجامع الصغير

٣٣ـ روى أبو نعيم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « خير الكسب كسب العامل اذا نصح » ٠

رواه ابن حنبل في مسنده

٣٤ـ عن حكيم بن حزام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم « أنه كان يشترط على الرجل اذا أعطاه مالا مقارضة يضرب له به » أن لا تجعل مالي في كبد رطبة ، ولا تحمله في بحر ، ولا تنزل به بطن سيل ، فان فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالي » ٠

رواه الدارقطني والبيهقي

٣٥ـ عن ابن عباس عن أبيه ـ رضي الله عنهما ـ انه كان اذا دفع مالا مضاربة ، اشترط عى صاحبه ألا يسلك به بحرا ، ولا ينزل به واديا ، وألا يشتري به ذات كبد رطبة ، فان فعل ذلك فهو ضامن ، وانه رفع ما شرطه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقره ٠

أخرجه البيهقي

٣٦ـ قال صلى الله عليه وسلم : « ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام » ٠

رواه البخاري ومسلم

٣٧ـ قال صلى الله عليه وسلم : « مثل المؤنن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله ، كذلك المؤمن لا تسلم لـه نوافله حتى تسلم عزائمه » .

٣٨ـ قال عليه السلام : « الصلح جائز بين المسلمين » .

رواه أبو داود

٣٩ـ قال عليه السلام : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، مثلا مثلا ، يـدا بيد ، فاذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » . رواه أحمد في مسنده وأبو داود في سننه . وفي رواية ابن ماجه : « مثلا بمثل ، يدا بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربي والآخذ والمعطي سواء » . وورد عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الـورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعـوا غائبا بناجز » .

متفق عليـه

٤٠ـ قال صلى الله عليه وسلم « لا ربا الا في النسيئة » . وفي رواية « انما الربا في النسيئة » .

رواه الشيخان البخاري ومسلم

٤١ـ قال صلى الله عليه وسلم : « الربا ثلاثة وسبعون بابا ، أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه وأن أربى الربا عرض الرجل المسلم » . رواه ابن ماجه مختصرا والحاكم بتمامه .

٤٢ـ قال صلى الله عليه وسلم : « سيأتي على الناس زمان يأكلون فيه

الربا . قال قائل : يا رسول الله كلهم ؟ قال : من لم يأكله ناله غباره » .

رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والامام أحمد

٤٣ـ عن رافع بن خديج قال : كنا أكثر الأنصار حقلا فكنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه ، فربما خرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك » .

أخرجه الشيخان

٤٤ـ عن رافع « أن الناس كانوا يكرون المزارع في زمان النبي صلى الله عليه وسلم بالماذيانات ، وما يسقي الربيع وشيء من التبن ، فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم كري المزارع ونهى عنه » .

رواه أحمد

٤٥ـ قال صلى الله عليه وسلم : « البيع عن تراض » .

رواه ابن ماجه وابن حنبل وابن حبان

٤٦ـ قال صلى الله عليه وسلم : « لا يحل لمسلم أن يضر مسلما » .

رواه ابن كثير في تفسيره

٤٧ـ قال عليه السلام : يقول الله تعالى « يا عبادي اني كتبت العدل على نفسي فلا تظالموا » .

رواه مسلم في كتاب البر والصلة

٤٨ـ قال عليه السلام : « ان الله فرض فرائض فلا تضيعوها ، وحد حدودا فلا تعتدوها ، وحرم أشياء فلا تنتهكوها ، وسكت

عن أشياء رحمة بكم من غير نسيان فلا تبحثوا عنها » في الاربعين النووية .

رواه الدرقطني وحسنه

٤٩ـ قال عليه السلام : « « أعظم المسلمين في المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين فحرم عليهم أجل مسألته » .

رواه مسلم

٥٠ـ « ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين الا اختار أيسرها ما لم يكن اثما » .

رواه البخاري ومسلم

٥١ـ قال صلى الله عليه وسلم : « لا تشددوا على أنفسكم فيشدد عليكم » .

رواه أبو داود

٥٢ـ قال عليه السلام في حجة الوداع : « وربا الجاهلية موضوع ، وأول ربا ربا العباس بن عبد المطلب فانه موضوع كله » .

رواه البخاري ومسلم



تراجم مختصرة للأعلام الواردة في الرسالة

النخعي
متوفى سنة ٩٦ هـ

ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود أبو عمران النخعي من كبار التابعين صلاحا وحفظا للحديث ، كان يدخل على عائشة رضي الله عنها ، له هيبة ومقام ، مات متخفيا من الحجاج .

ابو ثور
متوفى سنة ٢٤٠ هـ

ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي ، من كبار الشافعية ، له مصنفات عدة ، مات ببغداد شيخا وله « اختلاف مالك والشافعي » .

ابن جزي
متوفى سنة ٧٤١ هـ

أبو القاسم بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي من علماء المالكية وله دراية بالتفسير والحديث والعربية ، له عدة كتب منها القوانين الفقهية في مذهب المالكية والأنوار السنية وتقريب الوصول الى علم الأصول .

ابن حنبل
متوفى سنة ٢٤١ هـ

أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني أحد الأئمة الأربعة الذين انتشر مذهبهم ، أصله من مرو وكان أبوه والي سرخس ، ولد ببغداد ، واكب على العلم والحديث ورحل في طلب العلم ، قاوم المعتزلة ولم يقل بخلق القرآن فعذب وسجن ، عرضت عليه المناصب فرفضها ، له كتاب المسند في ستة مجلدات وفيه ثلاثون ألف حديث .

احمد بن سعيد
متوفى سنة ٢٤٦ هـ

أحمد بن سعيد بن ابراهيم الرباطي أبو عبد الله المروزي وهو التستري نزيل نيسابور ، ورد بغداد في أيام أحمد وجالس العلماء ، وكان ثقة عالما فاضلا .

ابن تيمية
متوفى سنة ٧٢٨ هـ

أحمد بن عبد الحليم عبد السلام النميري الحراني الدمشقي الحنبلي المشهور بابن تيمية

ولد في حران ونشأ في دمشق وطلب فيها العلم حتى نبغ فيه وأصبح حجة حافظا قوى المناظرة شديدا على البدع فثار عليه العلماء وظلوا بـه حتى حبس ومات في السجن ، له من المؤلفات حوالي ثلاثمائة مؤلف ·

احمد بن عبد الله ابو نعيم
متوفى سنة ٣٧٤ هـ

أحمد بن عبد الله بن أحمد الأصبهاني من مشايخ الحديث الثقات في الحفظ والرواية ولقد مات في أصبهان ، ومن مؤلفاته (حلية الأولياء) ومعرفة الصحابة ودلائل النبوة وتاريخ أصبهان ·

الدردير
متوفى سنة ١٢٠١هـ

أبو البركات أحمد بن محمد بن العدوي الشهير بالدردير ، شيخ الاسلام بمصر ، امام في العلوم النقلية والعقلية ، تعلم بالأزهر وتوفي بالقاهرة ، له من التصانيف أقرب المسالك الى مذهب مالك ومنح القدير شرح مختصر خليل ·

ابو بكر الخلال
متوفى سنة ٢١١ هـ

أحمد بن محمد بن هارون ، مفسر عالم بالحديث واللغة ، من كبار الحنابلة ومن أهل بغداد ، له تفسير الغريب ، وطبقات أصحاب ابن حنبل·

الأثرم
متوفى سنة ٢٦١ هـ

أحمد بن محمد بن هانىء الطائي أو الكلبي ، أبو بكر الأثرم ، من حفاظ الحديث ، له كتاب في علل الحديث وآخر في السنن ·

الطحطاوي
متوفى سنة ١٢١١هـ

أحمد بن محمد بن اسماعيل من فقهاء الحنفية بمصر ، أصله صعيدي من طهطا ودرس بالأزهر وصارت اليه رياسة مشيخة الحنفية بمصر ، اشتهر بحاشية الدر المختار ·

الطحاوي
متوفى سنة ٣٢١ هـ

أبو جعفر أحمد بن مصمد بن سلامة بن مسلمة الأزدي الطحاوي ، نسبة الى طحا من قرى مصر التي ولد ونشأ بها ، تتلمذ على المزني صاحب الشافعي لأنه خاله ، ثم تحول حنفياً

وانتهت اليه رياسة الحنفية بمصر ، له كتب كثيرة أهمها اختلاف الفقهاء والمختصر في الفقه ٠

الجصاص
متوفى سنة ٣٧٠

أحمد بن علي الرازي أبو بكر الجصاص ، تلميذ الكرخي ، انتهت اليه رياسة الحنفية ببغداد ، ويعد من مجتهدي المذهب ، وقد امتنع عن تولي القضاء ، له كتاب « أحكام القرآن » ٠

قاضي زادة
متوفى سنة ٩٩٨ هـ

شمس الدين أحمد بن تودر المعروف بقاضي زاده ، له نتائج الأفكار في تكملة كتاب فتح القدير لابن الهمام ٠

اسامة بن زيد
متوفى سنة ٥٤ هـ

أبو محمد أسامة بن زيد بن حارثة ، حب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، نشأ في الاسلام وأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعث لغزو بلاد الروم قبل وفاته بأيام ولما يبلغ العشرين من عمره وتحت امرته أبو بكر وعمر ، مات بالجرف ضاحية المدينة ٠

المزني
متوفى سنة ٢٦٤ هـ

أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزني المصري ، كان صاحب الامام الشافعي من أهل مصر وكان زاهدا عالما مجتهدا ، ويعتبره الشافعية مجتهدا مطلقا ، له مصنفات كثيرة ٠

أنس بن مالك
متوفى سنة ٩٣ هـ

خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر سنين ، ولد بالمدينة ، وتوفي بالبصرة ، وهو أحد المكثرين في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو آخر من مات من الصحابة بالبصرة ٠

احمد ابو الفتح

من علماء القاهرة المحدثين ، درس بالأزهر واشتغل أستاذا في دار العلوم ومدرسة القضاء الشرعي ، وله مؤلفات أهمها كتاب المعاملات في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ٠

احمد ابراهيم

من علماء القاهرة المحدثين ، ولد سنة ١٣٩١ هـ ، ١٨٧٤ م ، ودرس بالأزهر ودار العلوم واشتغل بالتدريس ، ثم درس في مدرسة القضاء الشرعي وكلية الحقوق بجامعة القاهرة ، له عدة مؤلفات .

جابر بن عبد الله
متوفى سنة ٧٨ هـ

جابر بن عبد الله ابن عمرو الأنصاري الخزرجي، شهد العقبة الثانية ، وغزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم تسع عشرة غزوة ، من المكثرين في الحديث ، وكان له حلقة علم بالمسجد النبوي ، وتوفي عن ٩٤ سنة ، وقد كف بصره .

الحسن البصري
متوفى سنة ١١٠ هـ

الحسن بن يسار البصري من كبار التابعين وزاهديهم ، حضر على أكثر من مائة صحابي ، وأرضعته أم سلمة أم المؤمنين ، كان اماما واعظا عالما ، غزير العلم ، فصيح اللسان ، شجاعا ، له مواقف مع الحجاج ، توفي بالبصرة .

الحلي
متوفى سنة ٦٧٦ هـ

أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن بن يحيى الحلي ، فقيه امامي ، مقدم من أهل الحلة بالعراق ، كان مرجع الشيعة الامامية في عصره ، ومن تصانيفه « شرائع الاسلام » والمختصر النافع ، توفي في الحلة .

زفر بن هذيل
متوفى سنة ١٥٨ هـ

زفر بن الهذيل بن قيس الكوفي العنبري ، جمع بين العبادة والعلم ، من أصحاب أبي حنيفة أصله من أصبهان ، أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها ، كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي والأخذ بالقياس .

ابن نجيم
متوفى سنة ٩٨٠ هـ

زين الدين بن ابراهيم بن محمد ، فقيه حنفي مصري ، له تصانيف منها : الأشباه والنظائر في أصول الفقه ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق وغيرها .

ابو سعيد الخدري
متوفى سنة ٧٤ هـ

سعد بن مالك بن سنان الخدري الأنصاري الخزرجي ، صحابي من رواة أحاديثه عليه السلام ، غزا معه اثنتي عشرة غزوة ، توفي بالمدينة المنورة .

التفتازاني
متوفى سنة ٧٩١ هـ

سعد الدين التفتازاني ، الامام في العلوم اللسانية والعقلية والعربية والأصول ، له شرح التلويح على التنقيح في الأصول ، وشرح الأربعين النوويه ، وشرح المطول والمختصر في البلاغة ، مات بسمرقند .

البيجرمي
متوفى سنة ١٢٢١هـ

سليمان بن محمد بن عمر البيجيرمي ، فقيه مصري شافعي ، ولد في بيجيرمة وتعلم في الأزهر ودرس فيه ، وكف بصره ، له مصنفات منها حاشية على شرح المنهج وحاشية الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع .

سفيان الثوري
متوفى سنة ١٦١ هـ

سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، من بني ثور ، من أعلام المحدثين ، نشأ في الكوفة ، وانتقل الى البصرة ، وقد رفض المناصب تقوى منه ، له كتاب « الجامع الكبير والجامع الصغير » في الحديث .

صهيب الرومي
متوفى سنة ٣٨ هـ

صهيب بن سنان بن مالك الرومي ، لقب بذلك لأن الروم سبوه وهو صغير ، ثم اشتراه رجل من كلب وباعه لعبد الله بن جدعان فأعتقه وحالفه ، أسلم بدار الأرقم وهاجر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وحضر الغزوات كلها .

الاوزاعي
متوفى سنة ١٥٧ هـ

أبو عمرو عبد الرحمن بن محمد الأوزاعي ، ولد ببعلبك سنة ٨٨ هـ ، وطلب الحديث ، وأخذ عن كبار التابعين ، وطلب العلم واللغة وأصبح من كبار العلماء والمجتهدين ، قوي

الحجة جريء في الله ، امام أهل الشام ، توفي ببيروت ٠

ابن القاسم
متوفى سنة ١٩١ هـ

عبد الرحمن بن قاسم العتقي أبو عبد الله ، فقيه مصري بلغ درجة الاجتهاد المستقل ، روى عن مالك مدونته ، وروى عن خلق كثير الحديث ، وطالت صحبته للامام مالك عشرين سنة ، وخالفه في مسائل ، وكان شديد الورع والتقوى ولا يقبل جوائز السلطان ٠

أبو هريرة
متوفى سنة ٥٩ هـ

عبد الرحمن بن صخر الدوسي ، قدم على النبي صلى الله عليه وسلم مهاجرا اثر غزوة خيبر سنة سبع للهجرة ولازمه حتى لحق بربه٠ أكثر من الحديث عن رسول الله لأنه كان من أحفظ الصحابة ، توفي بالمدينة المنورة ٠

الرافعي
متوفى سنة ٦٢٣ هـ

عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني ، من كبار فقهاء الشافعية ، كان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث وتوفي بها ، له كتاب « فتح العزيز في شرح الوجيز » وكتاب « شرح مسند الشافعي » ٠

عبد الله بن عمر
متوفى سنة ٧٣ هـ

عبد الله بن عمر بن الخطاب ، أسلم مع أبيه وهو صغير وشهد عدة غزوات مع رسول الله واليرموك وفتح مصر وافريقية ، كان كثير الاتباع لرسول الله ، شديد الورع والتوقي لدينه ، لم يشهد الفتن ، أقام بعد رسول الله ستين سنة يفتي الناس في الموسم ٠

عبد الله بن عباس
متوفى سنة ٦٨ هـ

حبر القرآن عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ، ولد قبل الهجرة بسنتين ، تتبع حديث رسول الله عند الصحابة ، وفقه في الدين حتى أصبح من أكابر علماء هذه الأمة ، توفي بالطائف ٠

عبد الله بن مسعود متوفى سنة ٣٢ هـ

عبد الله بن مسعود الهذلي من أكابر الصحابة ومن أقربهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، سادس من أسلم ، وأول من جهر بالقرآن ، هاجر الهجرتين وصلى الى القبلتين ، وغزا المشاهد كلها مع رسول الله ، كان علما في الفقه ، ولي بيت مال الكوفة ، وروى أحاديث، وتوفي بالمدينة المنورة .

ابن قدامة متوفى سنة ٦٢٠ هـ

عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي موفق الدين ، رحل الى بغداد وسمع من علمائها وعاد من دمشق وألف كتابه (المغني) وله عدة كتب ، مات بدمشق .

ابن شاس متوفى سنة ٦١٦ هـ

عبد الله بن محمد بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي المصري جلال الدين ابن محمد ، شيخ المالكية في عصره بمصر ، من أهل دمياط مات بها مجاهدا ، ومن كتبه « الجواهر اليمنية في فقه المالكية » .

الكرخي متوفى سنة ٣٤٠ هـ

عبيد الله بن الحسين الكرخي أبو الحسن ، فقيه حنفي ، انتهت اليه رياسة الحنفية بالعراق ، وأستاذ الكبراء منهم ، ويعد من المجتهدين في المسائل ، ولادته ووفاته ببغداد ، له عدة مصنفات ، منها شرح الجامعين الصغير والكبير.

ابن حبيب متوفى سنة ٢٣٨ هـ

عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي القرطبي أبو مروان ، عالم الاندلس وفقيهها في عصره في المذهب المالكي ، زار مصر وعاد الى الاندلس وتوفي بقرطبة ، له مصنفات كثيرة منها « تفسير موطأ مالك » و « طبقات الفقهاء » .

الزيلعي متوفى سنة ٤٧٣ هـ

عثمان بن علي بن محمد فخر الدين الزيلعي ، فقيه حنفي ، قدم القاهرة سنة ٧٠٥ ودرس

بها وأفتي ، وله تصانيف منها : تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق وشرح الجامع الكبير .

ابن الحاجب
متوفى سنة ٦٤٦ هـ

أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي يونس المعروف بابن الحاجب لأن أباه كان حاجبا لعز الدين موسك الصلاحي ، فقيه من أئمة المالكية ومن كبار العلماء بالعربية ، كردي الأصل ، وهو الذي مزج النحو بعلم البيان ، ولد في أسنا بالصعيد ، ونشأ في القاهرة ، وسكن دمشق ، ومات بالاسكندرية ، له مؤلفات : « مختصر الفقه ، ومنتهى السول والأمل في علم الأصول والجدل » .

الكاساني
متوفى سنة ٥٨٧ هـ

علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني ملك العلماء ، من أهل حلب ، ومن جلة علماء الأحناف ، له كتاب « بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع » من خير كتب الحنفية تنظيما وتقسيما وفقها ، توفي في حلب .

علي بن اللخمي
متوفى سنة ٤٥٦ هـ

أبو محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، من أئمة المذهب الظاهري ومن غلاتهم ، وعالم الأندلس ، وأجمع علمائها لعلوم الاسلام ، صاحب كتاب (المحلى) في الفقه و (الفصل في الملل والنحل) (وأبطال القياس والرأي) و (الأحكام في أصول الأحكام) و (الاجماع) وله نحو من (٤٠٠) كتاب ، كان ورعاً في حدة ، ولد بقرطبة وتولى الوزارة ، ثم امتحن وابتلي وتوفي في لبلة .

اللخمي
متوفى سنة ٤٧٨ هـ

أبو الحسن بن محمد الربعي ، فقيه مالكي ، له معرفة بالأدب والحديث ، حاز رياسة افريقية جملة ، وطارت فتاويه شهرة ، له كتب متعددة أحسنها تعليقه على المدونة ، أصله من

قيروان ، ونزل صفاقص وبها توفي ، وهو أحد الأئمة الأربعة المعتمدة ترجيحاتهم في مختصر خليل .

علي بن محمد السيد الجرجاني
متوفى سنة ٨١٦ هـ

عالم ببلاد المشرق ومن كبار علماء العربية ، ولد في تاكو ، ودرس في شيراز وأقام بها الى أن توفي ، له نحو من خمسين كتابا منها «التعريفات» وشرح المواقف وشرح تجريد نصير الدين الطوسي ، وشرح السراجية ، بلغ من العمر مائة واثنتي عشرة سنة .

الاسبيجابي
متوفى سنة ٥٣٥ هـ

علي بن محمد بن اسماعيل الاسبيجابي السمرقندي ، شيخ الاسلام ، من علماء الحنفية وأعلم علمائهم فيما وراء النهر في زمانه ، له شرح مختصر الطحاوي ، تفقه عليه المرغيناني صاحب الهداية .

المرغيناني
متوفى سنة ٥٩٣ هـ

برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني الرشداني ، فقيه من فقهاء الأحناف، له كتاب (بداية المبتدي) وشرحه (الهداية) وهو من أجل كتب الحنفية وفيه قيل :

ان الهداية كالقرآن قد نسخت
ما صنفوا قبلها في الشرع من كتب

عبد المجيد سليم
متوفى سنة ١٩٥٤م

ولد في ميت شهالة مركز الشهداء بالمنوفيه من مصر ، ودرس في الأزهر ، وتولى افتاء الديار المصرية ثلاثة وعشرين عاما ، أصدر خلالها سبعة عشر مجلدا في الفتاوى ذات المبادىء ثم تولى مشيخة الأزهر سنة ١٩٥٠ وعزل لأنه كان شديدا في الحق ثم تولاها سنة ١٥٩٢ ثم استقال ولزم بيته حتى توفي سنة ١٩٥٤ .

عبد الوهاب خلاف
متوفى سنة ١٩٥٦م

من علماء الأزهر ، ولد سنة ١٨٨٨ م بكفر الزيات ، درس في الأزهر وتخرج من مدرسة

القضاء الشرعي واشتغل بالتدريس ، ثم شغل مناصب عدة ، وانتهى به الأمر الى أن يكون مدرسا في كليـة الحقوق بجامعة القـاهرة ، وانتخب عضوا بمجمع اللغة العربية وأشرف على وضع معجم القرآن ، له مؤلفات في أصول الفقه ، ومقالات قصيرة كثيرة ٠

محفوظ بن محمد ابو الخطاب
متوفى سنة ٥١٠ هـ

محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلواذي ، امام الحنابلة في عصره ، من كلواذي من قرى بغداد ولد وعاش ومات ببغداد ، وله كتاب «التمهيد» في أصول الفقه ٠

محمد امين ابن عابدين
متوفى سنة ١٢٥٢هـ

فقيه الشام وامام الحنفية في عصره ، ولـد وتوفي بدمشق ، واشتغل أول حياته في الفقه الشافعي وعلم العربية ، ثم ألزمه أستاذه محمد شاكر بالتحول الى مـذهب الحنفية ودرسـه المعقول والمنقول ، ومن كتبه « رد المحتار على الدر المختار » ورسـائل ابن عابدين والـرحيق المختوم في الفرائض وغيرها ٠

الشربيني
متوفى سنة ٩٧٧ هـ

محمد بن أحمد الشربيني شمس الأئمـة ، من فقهاء الشافعية ، من أهل القاهرة ، له كتب متعددة منها « الاقناع في حل ألفاظ أبي‌شجاع» ومنها « مغني المحتاج في شرح المنهاج » ٠

السرخسي
متوفى سنة ٤٨٣ هـ

شمس الأئمـة محمد بن أحمـد بن سهـل السرخسي ، من أكابر علماء الحنفية ومـن المجتهدين في المسائل ، من أهل سرخس فـي خراسان وتوفي في فرغانة ، له كتب متعـددة أشهرها كتابه (المبسوط) وهو شرح للـكافي يقع في ثلاثين جزءاً أملى نصفه من السجـن في الجب ، وقد سجن بسبب كلمة نصح بهـا الخاقان ، وله « شرح السير الكبير » و « شرح مختصر الطحاوي » ٠

البهوتي
متوفى سنة ١٠٨٨هـ

محمد بن أحمد بن علي البهوتي الحنبلي الخلوتي المصري امام المعقول والمنقول والمفتي المدرس ، كتب كثيراً من التحريرات منها حاشية على الاقناع وأخرى على المنتهى ٠

عليش
متوفى سنة ١٢٩٩هـ

محمد بن أحمد بن محمد عليش ، شيخ المالكية بمصر ، ولد في القاهرة ، وتعلم بالأزهر ، وكان مهيباً جريئاً في الحق ، له مصنفات عديدة أهمها « منح الجليل شرح مختصر خليل » ٠

الرملي
متوفى سنة ١٠٠٤هـ

محمد بن أحمد بن حمزة شمس الدين الرملي منسوب الى الرملة احدى قرى المنوفيه بمصر ، كان فقيه عصره ، ولقب بالشافعي الصغير ، تولى مناصب عدة منها افتاء الشافعية بمصر ، ولم ينتفع بأحد في زمنه مثله ، له تصانيف عديدة أهمها « نهاية المحتاج الى شرح المنهاج »٠

ابن المنذر
متوفى سنة ٢٧٧ هـ

محمد بن ادريس بن المنذر الحنظلي الرازي من أئمة الحديث الحفاظ ، قدم بغداد وحدث بها ٠

محمد بن الحسن
متوفى سنة ١٨٩ هـ

صاحب أبي حنيفة وجامع أصول الحنفية ومسائلهم في كتب ظاهر الرواية وهي الكتب المعتمدة عند الحنفية وأطولها وأهمها كتاب المبسوط ، وهو من موالي بن شيبان ، امام في الأصول والفقه ، وقد نشر فقه أبي حنيفة ، ولد بواسط سنة ١٣٢ ونشأ بالكوفة وعاش في بغداد ، وتولى القضاء في أيام الرشيد ، وتوفي بالري ٠ وقد اعتبر رائد القانون الدولي في اسبوع الفقه الذي عقد بباريس سنة ١٩٥١ ٠

ابن سيرين
متوفى سنة ١١٠ هـ

محمد بن سيرين البصري ، امام وقته في علوم الدين بالبصرة ، تابعي ، ولد ومات بالبصرة ، اشتهر بالورع وتعبير الرؤيا ٠

الحطاب
متوفى سنة ٩٥٤ هـ

أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المغربي المعروف بالحطاب الفقيه المالكي، ولد بمكة سنة ٩٠٢ هـ واشتهر بها ، ومات في طرابلس الغرب ، ومن كتبه : « مواهب الجليل شرح مختصر خليل » و « قرة العين شرح ورقات امام الحرمين » .

ابو السعود
متوفى سنة ٩٨٢ هـ

محمد بن محي الدين بن مصطفى العمادي ، عالم ليس له نظير في العجم ولا في العرب في زمانه ، انتهت اليه رياسة الحنفية ، وكان يجتهد في بعض المسائل ، ولد بالقسطنطينية وتقلد القضاء في بروسة والقسطنطينية ثم ولي بها الافتاء ثلاثين سنة . له مؤلفات عدة منها التفسير المشهور باسمه . ومنها « فتح الله المعين على شرح الكنز » .

البابرتي
متوفى سنة ٧٨٦ هـ

محمد بن محمد بن محمود البابرتي ، فقيه حنفي وأديب ، نسبته الى بابرت قرية من قرى دجيل ببغداد ، رحل الى حلب ثم الى القاهرة وتوفي بها ، له (شرح العناية على الهداية) و (التقرير على أصول البزدوي) وغيرها .

ابن عرفة
متوفى سنة ٨٠٣ هـ

محمد بن محمد بن عرفة الورغني أبو عبد الله امام تونس وخطيبها ، وفقيها انتهت اليه رياسة المذهب المالكي بافريقيا ، متعبد ذاكر . من أشهر كتبه « المختصر الكبير في الفقه »

الكمال بن الهمام
متوفى سنة ٨٦١ هـ

محمد بن عبد الواحد الشهير بالكمال بن الهمام امام من علماء الحنفية ، وفقيه محدث أصولي حافظ نظار مفسر ، أصله من سيواس ، ولد بالاسكندرية ونبغ في القاهرة ، وجاور بالحرمين،

وكان شيخ الشيوخ بالخانقاه بمصر ، له كتب عدة منها « فتح القدير على الهداية » و «التحرير في الاصول » ·

ابن أبي ليلى متوفى سنة ١٤٨ هـ	محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي ، قاضي الكوفة ، ومن أصحاب الرأي ، ولي القضاء ٣٣ سنة ، من طبقة الثوري وأبي حنيفة في الفقه ، مات بالكوفة ·
الحصكفي متوفى سنة ١٠٨٨هـ	محمد بن علي بن محمد مفتي الحنفية بدمشق ، ولد وتوفي بها ، من كتبه « الدر المختار في شرح تنوير الأبصار » ·
المواق متوفى سنة ٨٩٧ هـ	أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق الغرناطي ، حضر استيلاء الاسبان على غرناطة ، له شرح مختصر خليل يسمى « التاج والاكليل شرح مختصر خليل » ·
منصور بن يونس البهوتي متوفى سنة ١٠٥١هـ	منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي ، شيخ الحنابلة بمصر ، وخاتمة علمائهم ، كان وصولا لأهل بلده وهو من بلاد الشام ، من ضواحي القدس ، يمرض مرضاهم ويستضيفهم كل ليلة جمعة ، له تأليف كثيرة مهمة منها شرح الاقناع وحاشية الاقناع ، وشرح على منتهى الارادات ، وشرح زاد المستنقع للحجاوي » ·
الطوسي متوفى سنة ٤٦٠ هـ	أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، من علماء الشيعة ، انتقل من خراسان الى بغداد وأقام بها أربعين سنة ، ثم رحل الى النجف فاستقر بها الى أن توفي · له مؤلفات كثيرة منها « تهذيب الأحكام » و « الخلاف » ·
محمد عبد متوفى سنة ١٣٢٣هـ	محمد بن عبده بن حسن خير الله من آل التركماني ، ولد بقرية شبشير بمصر ، ثم درس

في الجامع الأحمدي بطنطا ثم بالأزهر ، وكان مدرسا فيه ، كان من كبار رجال الاصلاح والتجديد في مصر ، اشترك في الثورة العرابية ، ونفي الى بيروت ، ثم ذهب الى فرنسا ، واشترك مع استاذه جمال الدين الافغاني في اصدار جريدة العروة الوثقى ، تقلب بعد أن عاد الى مصر في وظائف عدة آخرها منصب مفتي الديار المصرية ، له كتاب « رسالة التوحيد » والتفسير الذي جمعه تلميذه محمد رشيد رضا ٠

النعمان بن ثابت
ابو حنيفة
متوفى سنة ١٥٠ هـ

النعمان بن ثابت التميمي بالولاء الكافي صاحب المذهب الحنفي ، له الامامة في الفقه والاجتهاد ، سمع كثيرا من علماء التابعين ، ولقي بعض الصحابة وسمع منهم ، كان تاجرا بالخز صدوقا ، لم تجب عليه زكاة قط ، بل كان ينفق ما يربحه على أهله وتلاميذه والمحتاجين ، روى له النسائي في السنن ، والبخاري في جزء القراءة ، والترمذي في الشمائل ، ووثقه يحيى بن معين ، وله كتاب « الفقه الأكبر » وتتلمذ عليه خلق كثير ٠

محمد بن الحسن
الحجوي
متوفى سنة ١٣٧٦هـ

تولى عدة وظائف منها رياسة المجلس العلمي ووزارة المعارف والعدل بالمغرب ، ومنها رياسة الاستئناف الشرعي ، من علماء المغرب ، توفي بالرباط ٠ له كتاب « الفكر السامي في تاريخ التشريع الاسلامي » ٠

محمد يوسف موسى
متوفى سنة ١٣٨٣هـ

ولد سنة ١٨٩٩ ، درس في الأزهر وعمل محاميا شرعيا فمدرسا في المعاهد الدينية ، فمدرسا في كلية أصول الدين ، حصل على الدكتوراه من فرنسا في الفلسفة ، ثم عمل في جامعة القاهرة فعين شمس ٠ له مؤلفا تمنها

« الفقه الاسلامي ، مدخل لدراسته ، نظام المعاملات فيه » ، ورسالة « الاسلام ومشاكلنا المعاصرة » .

محمود شلتوت
متوفى سنة ١٩٦٤م

ولد في أواخر القرن التاسع عشر في منية بني منصور من محافظة البحيرة ، ودرس في الأزهر وكان ترتيبه الأول في كل مراحل حياته العلمية ، واشتغل بالتدريس في معهد الاسكندرية الديني ، ثم في القسم العالي ، ثم عين وكيلا لكلية الشريعة ، ثم مراقبا عاما للثقافة في الأزهر ، وكان عضو جماعة كبار العلماء ، وبقي مدرسا في الشريعة حتى تولى مشيخة الأزهر سنة ١٩٥٨ وظل فيها حتى توفي سنة ١٩٦٤ ، وله مؤلفات كثيرة أهمها « الاسلام عقيدة وشريعة » و « من توجيهات الاسلام » و « فتاوى » .

محمد البخيت المطيعي
متوفى سنة ١٣٥٤هـ

الشيخ محمد بخيت بن حسين المطيعي الحنفي مفتي الديار المصرية ، وكان من كبار فقهائها ، ولد في المطيعة من أعمال أسيوط بمصر سنة ١٢٧١ هـ سنة ١٨٥٤ م وتعلم بالأزهر ، واشتغل بالتدريس فيه ، ثم في القضاء الشرعي ، وعارض حركة الشيخ محمد عبده ، وتولى افتاء مصر من سنة ١٣٣٣ هـ ـ سنة ١٣٣٩ هـ ، ١٩١٤ م ـ ١٩٢١ م ، ثم لزم بيته بعد ذلك . من كتبه « ارشاد الامة الى أحكام أهل الذمة ، وحسن البيان فيما ورد من الشبه على القرآن » .

ابو يوسف
متوفى سنة ١٨٢ هـ

يعقوب ابن ابراهيم بن حبيب الانصاري الكوفي ، ولد سنة ١١٣ هـ واشتغل أول أمره بالحديث ثم تفقه على ابن أبي ليلى ، ثم اتصل بأبي

حنيفة وأصبح من كبار تلاميذه وأول من نشر مذهبه ، أصبح قاضي القضاة في عهد الرشيد وله مصنفات منها « كتاب الخراج » وكتاب « الآثار » ·

النووي
متوفى سنة ٦٧٦ هـ

يحيى بن شرف بن مري بن حسين الحوراني النووي الشافعي ، له درجة عالية في العلم فقهاً وحديثاً · أصله من قرية (نوى) بحوران في سورية ، ولي القضاء بشيراز ، من مصنفاته « المنهاج في الأصول » و « أنوار التنزيل في التفسير » ·

الزرقاني
متوفى ١٠٩٩ هـ

يوسف عبد الباقي بن يوسف الزرقاني من بيت علم في مصر ، ومن كبار علماء المالكية وشيوخهم ، توفي بالقاهرة ، وله مؤلفات أهمها « شرح مختصر خليل » الذي نسخ ما قبله من الشروح ، وهو غير الزرقاني شارح المواهب ·



المصـــادر

التفسـير

١ - أحكام القرآن لأبي الحسن علي بن محمد الطبري المتوفى سنة ٥٠٤ هـ مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٣٩٨ تفسير وعلوم قرآن .

٢ - الاتقان في علوم القرآن للامام جلال الدين السيوطي الشافعي المتوفى سنة ٩١١ هـ جزءان .

٣ - أحكام القرآن لأبي بكر بن علي الرازي الجصاص الحنفي المتوفى عام ٣٧٠ هـ ثلاثة أجزاء ، مطبعة الاوقاف الاسلامية بدار الخلافة الاسلامية .

٤ - أحكام القرآن للامام الشافعي المتوفى عام ٢٠٤ جمع الامام الحافظ أبي بكر البيهقي النيسابوري المتوفى عام ٤٥٨ هـ الطبعة الاولى سنة ١٩٥٣ م بالقاهرة .

٥ - أحكام القرآن للقاضي أبي بكر بن العربي المالكي المتوفى عام ٥٤٢ ، جزءان مطبعة السعادة الطبعة الاولى سنة ١٣٣١ هـ .

٦ - الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله القرطبي المالكي المتوفى سنة ٦٧١ هـطبعة دار الكتب المصرية .



كتب السنة والسيرة

٧ ـ كتب الحديث الستة :

صحيح البخاري ، صحيح مسلم ، سنن أبي داود ، سنن الترمذي، سنن النسائي ، سنن ابن ماجة .

٨ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الاحكام للامام محمد بن اسماعيل الصنعاني المتوفى سنة ١١٨٢ هـ أربعة أجزاء .

٩ ـ نيل الاوطار شرح ملتقى الاخبار من أحاديث سيد الاخبار للامام محمد بن علي الشوكاني المتوفى عام ١٢٥٥ هـ المطبعة المصرية .

١٠ ـ الموطأ للامام مالك بن أنس امام دار الهجرة ، مطبعة الحلبي جزءان .

١١ ـ موطأ الامام مالك المتوفى سنة ١٧٩ هـ رواية محمد بن الحسن الشيباني طبعة المجلس الاعلى للشئون الاسلامية سنة ١٣٨٧ هـ ـ ١٩٦٧ م .

١٢ ـ كتاب « المحرر في الحديث في بيان الاحكام الشرعية » للعلامة ابن قدامة الحنبلي ، المطبعة التجارية الكبرى .

١٣ ـ كتاب « الاموال » للامام الحافظ الحجة أبي عبيد القاسم بن سلام المتوفي سنة ٢٢٤ هـ تصحيح وتعليق الشيخ حامد الفقي نشر المكتبة التجارية بمصر سنة ١٣٥٣ هـ .

١٤ ـ نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للزيلعي .

١٥ ـ الجامع الصغير للسيوطي .

١٦ ـ سيرة ابن هشام .



أصول الفقــه

١٧ ـ الاحكام في أصول الاحكام لابن حزم الاندلسي علي بن أحمد بن سعيد المتوفي عام ٤٥٦ هـ (اصول فقه على المذهب الظاهري)٠

١٨ ـ التلويح لسعد الدين التفتازاني مسعود بن عمر المتوفى سنة ٧٩٢ هـ على التوضيح شرح متن التنقيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود بن محمود المحبوبي المتوفى سنة ٧٤٧ هـ ، مطبعة الحلبي (حنفي) ٠

١٩ ـ الفروق للامــام شهــاب الدين أبي العباس أحمــد بن ادريس الصنهاجي المالكي المشهور بالقرافي ، أربعة أجزاء مطبعة دار أحياء الكتب العربية ، وبهامشه أدرار الشروق على أنواء البروق لسراج الدين بن أبي القاسم بن عبيد الله الانصاري المعروف بابن الشاط وبهما مشهما تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية لمحمد بن علي بن الشيخ حسين مفتي المالكية ٠

٢٠ ـ قواعد الاحكام في مصالح الانام لسلطان العلماء أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام المتوفى سنة ١٩٣٤ م ٠

٢١ ـ الاشباه والنظائر لزين العابدين بن ابراهيم المشهور بابن نجيم مع شرحه « غمز عيون البصائر » لأحمد بن محمد الحموي الحنفي المتوفى سنة ١٠٩٨ ، مجلدان وملاحق ، مطبعة دار السعادة سنة ١٢٩٠ هـ ٠

٢٢ ـ القواعد الفقهية في تلخيص مذهب المالكية لابن جزي وهو محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المتوفي سنة ٧٤١ هـ طبع مطبعة النهضة بتونس سنة ١٩٢٦ م٠ ٠

٢٣ ـ الموافقات لابي اسحق ابراهيم الشاطبي الغرناطي المتوفى سنة ٧٩٠ ، المطبعة التجارية ، تحقيق وشرح الشيخ عبدالله دراز

أربعة أجزاء وليس للطبعة تاريخ ٠

٢٤ ـ اعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية طبعة الهند ٠

٢٥ ـ اعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية طبعة الكردي مع كتاب « حادي الارواح » ٠

٢٦ ـ القواعد في الفقه الاسلامي للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن حيبب المتوفي سنة ٧٩٥ هـ الطبعة الاولى سنة ١٩٣٣ م ٠

٢٧ ـ كتاب « الام » للامام الشافعي برواية الربيع بن سليمان ، المطبعة الاميرية سنة ١٣٢١ هـ ٠

٢٨ ـ المستصفى للامام أبي حامد الغزالي ٠

٢٩ ـ كشف الاسرار على أصول الامام فخر الاسلام علي بن محمد البزدوي أربعة أجزاء ٠

٣٠ ـ قواعد الزركشي ، (مرتبة على حروف المعجم) تأليف بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤ هـ ٠
مخطوط بمكتبة الازهر تحت رقم (١٥١) ٢٥٥٢ أصول فقه ١٦٧ ق ٠

٣١ ـ المجموع المذهب في قواعد المذهب تأليف صلاح الدين خليل بن كيكدي العلائي الدمشقي الشافعي المتوفى سنة ٦٧١ هـ ٠
مخطوط ، مكتبة الازهر ٨٦٤ أصول ٢٢٤٢٧ ٠
دار الكتب ١٦١ أصول ٠
وهو كتاب قيم ونفيس ٠

٣٢ ـ كتاب تيسير التحرير لامير باد شاه على كتاب التحرير للكمال بن الهمام طبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥٠ هـ ٠

٣٣ ـ كشاف اصطلاحات الفنون للشيخ محمد علي بن علي التهاوني ، الجزء الاول مطبعة اقدام بدار الخلافة الاسلامية ٠

فقه حنفي

٣٤ ـ المبسوط لشمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي . ثلاثون جزءاً مطبعة السعادة بمصر ، الجزء ١٠ ، ١١ ، ١٢ .

٣٥ ـ الهداية شرح بداية المبتدي لشيخ الاسلام بن الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ ، أربعة أجزاء الجزء ٣ ، ٤ .

٣٦ ـ فتح القدير على الهداية لكمال الدين بن الهمام المتوفى عام ٦٨١ هـ مع التكملة « نتائج الأفكار في كشف الرموز والاسرار » لقاضي زادة أحمد بن قودر المتوفى سنة ٩٨٨ هـ وبالهامش شرح العناية على الهداية لاكمل الدين البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦ هـ وحاشية سعدي جلي المتوفى سنة ٩٤٥ هـ ٨ أجزاء طبعة مصطفى محمد سنة ١٣٥٦ هـ .

٣٧ ـ فتح الله المعين علي شرح الكنز المعروف بحاشية العلامة أبو السعود الجزء الثاني .

٣٨ ـ درر الحكام شرح غرر الاحكام لمنلا خسرو الحنفي ، جزءان ، الجزء الثاني ، وبهامشه حاشية الشرنبلالي ، المطبعة العامرية سنة ١٣٠٤ هـ .

٣٩ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧ هـ سبعة أجزاء ، الجزءان الخامس والسادس مطبعة الجمالية سنة ١٩١٠ م .

٤٠ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣ هـ ستة أجزاء وبهامشه حاشية أحمد الشلبي ، المطبعة الاميرية سنة ١٣١٤ هـ .

٤١ ـ جامع الفصولين لمحمود بن اسرائيل الشهير بابن قاضي سماونة ، وبهامشه حواشي وتعليقات للشيخ خير الدين الرملي ، المطبعة الاميرية سنة ١٣٠٠ هـ والمراد بالفصولين فصول محمد بن محمود الاستروشني وفصول عماد الدين .

٤٢ ـ رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار المعروف بحاشية ابن عابدين وهو محمد أمين ، المطبعة الاميرية سنة ٢٣ـ١٣٢٦ هـ بالقاهرة .

٤٣ ـ الفتاوى الهندية العالمكيرية ، لجماعة من العلماء ستة أجزاء بالمطبعة الاميرية بالقاهرة سنة ١٣١١ هـ ١٩١٠ م وبهامشها الفتاوى الخانية لقاضيان محمود الاوزجندي ، والفتاوى البزازية لابن البزاز المتوفى سنة ٨٢٧ هـ .

٤٤ ـ نشر المعروف في بناء الاحكام على العرف لابن عابدين من مجموعة رسائل ابن عابدين .

٤٥ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لزين العابدين بن نجيم وبهامشه منحة الخالق لابن عابدين ، ٨ أجزاء مطبعة دار الكتب العربية سنة ١٣٣٤ هـ .

٤٦ ـ مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر لعبد الرحمن بن شيخ محمد بن سليمان المدعو بشيخ زادة ، وبهامشه « الدر المنقى شرح الملتقى لمحمد علاء الدين الامام ، جزءان ، مطبعة دار السعادة سنة ١٣٢٧ هـ .

٤٧ ـ الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود مجد الدين الموصلي المتوفى سنة ٦٨٣ هـ ، خمسة أجزاء ، الجزء الثالث طبعة صبيح تحقيق الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد .

٤٨ ـ كتاب مجمع الضمانات تأليف أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي · المطبعة الخيرية ·

٤٩ ـ حاشية الطحطاوي على الدر المختار · الجزء الخامس دار الطباعة العامرة ببولاق سنة ١٢٦٨ هـ ·

٥٠ ـ منح الغفار شرح تنوير الابصار لمحمد بن عبدالله بن صالح ، مخطوط بمكتبة المؤتمر الاسلامي تحت رقم ٥٣ س فقه حنفي ·

٥١ ـ طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية على ألفاظ كتب الحنفية للشيخ نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي سنة ٥٣٧ هـ صاحب التفسير المشهور ·

٥٢ ـ الخراج لابي يوسف القاضي ·

الفقـه المـالكي

٥٣ ـ شرح مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل تأليف أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي الأصل لمكي المولد الرعيني المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ، وبهامشه التاج والاكليل للمواق · الطبعة الاولى سنة ١٣٢٩ م ·

٥٤ ـ شرح الزرقاني على مختصر خليل ، وبهامشه حاشية البناني · طبعة المطبعة الاميرية ببولاق الطبعة الثانية سنة ١٣١٣ هـ الجزء السادس ·

٥٥ ـ كتاب « بداية المجتهد ونهاية المقتصد »لأبي الوليـد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الحفيد ، جزءان ، نشر مكتبة الكليات الازهرية سنة ١٣٨٦ ـ ١٩٦٦ م ·

٥٦ ـ أقرب المسالك الى مذهب مالك للشيخ الدردير · الجزء الخامس ·

٥٧ ـ المدونة الكبرى للامام مالك بن مالك بن أنس الاصبحي رواية الامام سحنون بن سعيد التنوخي عن الامام عبد الرحمن بن القاسم العتقي • الجزء الحادي عشر طبع ساسي المغربي سنة ١٣٢٣ هـ •

٥٨ ـ جامع الامهات تأليف أبي عمر عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب المتوفى سنة ٦٤٦ هـ •
مخطوط بمكتبة الازهر تحت رقم ١٥٤٨ فقه المالكي •

٥٩ ـ منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش المالكي •

الفقه الشافعي

٦٠ ـ الوجيز للامام أبي حامد الغزالي جزءان مطبعة حوش قدم بالقاهرة

٦١ ـ المهذب • للشيرازي •

٦٢ ـ الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب وبهامشه تقرير الشيخ عوض بكماله وبعض تقارير للشيخ ابراهيم الباجوري شيخ الاسلام ، جزءان طبعة الحلبي سنة ١٩٤٠ م •

٦٣ ـ حاشية البيجرمي بن عمر بن محمد البيجرمي الشافعي على شرح المنهج لابي يحي زكريا الانصاري • جزءان •

٦٤ ـ نهاية المحتاج على شرح المنهاج لشمس الدين الرملي • الجزء الخامس طبع المطبعة المصرية سنة ١٢٨٦ هـ •

٦٥ ـ أسنى المطالب شرح روض الطالب للشيخ أبي يحي زكريا الانصاري وعليه حاشية الشيخ أبي العباس أحمد الرملي •

٦٦ ـ حاشية الشرقاوي على التحرير لشيخ الاسلام زكريا الانصاري وبهامشه تقرير للسيد مصطفى الذهبي ، طبع دار أحياء الكتب العربية • الجزء الثاني •

٦٧ ـ حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج للامامين عبد الحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لشهاب الدين بن حجر الهيثمي الشافعي طبعة المكتبة التجارية الكبرى ، الجزء الخامس •

٦٨ ـ كتاب « فتح العزيز شرح الوجيز لابي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي المتوفى سنة ٦٢٣ • الجزء العاشر •

٦٩ ـ أحياء علوم الدين للامام الغزالي •

٧٠ ـ الاحكام السلطانية للماوردي •

الفقه الحنبلي

٧١ ـ كتاب « المغني على مختصر الخرقي » لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٥٣٠ هـ على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله الخرقي المتوفى سنة ٣٣٤ هـ الجزء الخامس •

٧٢ ـ الشرح الكبير لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة سنة ٦٨٢ هـ الجزء الخامس مطبوع بذيل المغني •

٧٣ ـ الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع • المتن لشرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد الحجاوي ، والشرح للعلامة منصور بن يونس البهوتي ، جزءان ، المطبعة السلفية •

٧٤ ـ مجموعة فتاوي ابن تيمية الحراني ·
مطبعة كردستان العلمية بالقاهرة الجزء الثالث سنة ١٣٢٩ هـ·

٧٥ ـ كشاف القناع عن متن الاقناع لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتي شيخ الحنابلة المتوفى سنة ١٠٥١ هـ وبهامشه شرح منتهى الارادات للبهوتي نفسه ، المطبعة العامرة سنة ١٣٤٥ هـ الطبعة الاولى ·

٧٦ ـ مجموعة الرسائل الكبرى لابن تيمية (رسالة العقود المحرمة) ·

٧٧ ـ كتاب الفروع في فقه الامام ابن حنبل للشيخ أبي عبدالله بن محمد بن مفلح مطبعة المنار سنة ١٣٤٩ هـ ·

الفقــه الشيعي

٧٨ ـ شرائع الاسلام تأليف الامام المحقق أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن بن يحي بن سعيد الحلي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ طبع طهران سنة ١٣٧٥ هـ مجلد واحد ·

٧٩ ـ جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام ، ٦ مجلدا ت، طبعة طهران ·

٨٠ ـ كتاب الخلاف تأليف أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي المتوفى سنة ٤٦٠ هـ جزءان ، الجزء الثاني ، مطبعة الحكمة شركة دار المعارف الاسلامية بطهران ·

٨١ ـ المختصر النافع في فقه الامامية تأليف أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي المتوفي سنة ٦٧٦ هـ طبعة دار الكتاب العربي بمصر على نفقة وزارة الاوقاف سنة ١٣٦٧ هـ ·

٨٢ ـ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار للامام المهدي أحمد بن يحي المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ في أربعة أجزاء يتعرض لمناقشة آراء وأقوال فقهاء المذاهب الاخرى ·

٨٣ ـ الروض النضير شرح مجموعة الفقه الكبير لشرف الدين الحسين اليمني الصنعاني المتوفى عام ١٢٢١ هـ مطبعة السعادة ١٩٤٩ هـ .

٨٤ ـ مجموعة الفقه للامام الشهيد أبي الحسن زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب عليهم السلام تأليف أبي القاسم عبد العزيز بن اسحاق بن جعفر البغدادي طبعة ميلانو سنة ١٩١٩ .

٨٥ ـ المنتزع المختار .

الفقه الظاهري

٨٦ ـ المحلى لابن حزم محمد علي بن حزم الظاهري المتوفى عام ٤٥٦ طبعة منير الدمشقي عام ١٣٠٢ هـ .

المراجع الشرعية

٨٧ ـ علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الاسلامي للشيخ عبد الوهاب خلاف طبعة سنة ١٩٤٧ .

٨٨ ـ مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان لمحمد قدري باشا ، المطبعة الاميرية سنة ١٨٩١ م .

٨٩ ـ شرح مجلة الاحكام الشرعية لسليم رستم باز اللبناني . المطبعة الادبية ببيروت سنة ١٩٢٣ طبعة ثالثة .

٩٠ ـ مرآة المجلة شرح مجلة القوانين الشرعية ليوسف أصاف .

٩١ ـ الشركات في الفقه الاسلامي (بحوث مقارنة) للاستاذ علي الخفيف طبعة سنة ١٩٦٢ .

٩٢ ـ النظام الاقتصادي للاستاذ تقي الدين النبهاني . الطبعة الاولى .

٩٣ ـ فلسفة التشريع في الاسلام للدكتور صبحي المحمصاني مطبعة الكشاف ببيروت سنة ١٩٤٦ م ٠

٩٤ ـ كتاب المعاملات الشرعية المالية للاستاذ أحمد ابراهيم المطبعة السلفية بالقاهرة عام ١٣٥٤ هـ ـ ١٩٣٦ م ٠

٩٥ ـ تاريخ التشريع الاسلامي للاساتذة السايس والسبكي والبربري٠

٩٦ ـ نظرة عامة في تاريخ الفقه الاسلامي للدكتور علي حسن عبد القادر ٠ الطبعة الثالثة ١٩٦٥ م ٠

٩٧ ـ مختصر أحكام المعاملات الشرعية للاستاذ علي الخفيف الطبعة الرابعة سنة ١٣٧١ هـ ـ ١٩٥٢ م ٠

٩٨ ـ العقود والشروط والخيارات للشيخ أحمد ابراهيم نشر في مجلة القانون والاقتصاد في العدد السادس من السنة الرابعة عام ١٩٣٤ م ٠

٩٩ ـ الفقه الاسلامي ، مدخل لدراسة نظام المعاملات فيه للدكتور محمد يوسف موسى ، الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٧ هـ ـ ١٩٥٨ م٠

١٠٠ ـ الفقه على المذاهب الاربعة للشيخ عبد الرحمن الجزيري ، الطبعة السادسة ٠

١٠١ ـ المدخل الفقهي العام للاستاذ مصطفى الزرقا ، الطبعة التاسعة بمطبعة جامعة دمشق ١٣٨٥ هـ ـ ١٩٦٥ م ، جزءان ٠

١٠٢ ـ من طرق الاثبات بين الشريعة والقانون للدكتور أحمد عبد المنعم البهي ، الطبعة الاولى سنة ١٩٦٥ ، دار الفكر العربي بالقاهرة ٠

١٠٣ ـ كتاب المعاملات في الشريعة الاسلامية والقوانين المصرية للشيخ أحمد ابو الفتح ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية سنة ١٣٤٠ هـ ـ ١٩٢٢ م ٠

١٠٤ ـ الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي ، ٤ أجزاء ، طبعة الرباط ١٣٤٠ هـ وطبعة فاس سنة ١٣٤٥ هـ ٠

١٠٥ ـ الشريعة الاسلامية والتطور الاجتماعي عبر التاريخ ، للاستاذ الشيخ محمد علي السايس ، نشر الامانة العامة لمجمع البحوث الاسلامية سنة ١٣٨٧ هـ ـ ١٩٦٧ م ٠

١٠٦ ـ الاسلام بين القديم والجديد ، للاستاذ الشيخ عبد الحميد السائح ، من منشورات وزارة الاوقاف الاردنية ، سنة ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨ م ٠

١٠٧ ـ حضارة العرب لغوستاف لوبون ترجمة عادل زعيتر ، مطبعة الحلبي ٠

١٠٨ ـ الرأي في الفقه الاسلامي ، للدكتور مختار القاضي ، الطبعة الاولى سنة ١٣٦٨ هـ ـ ١٩٤٩ م ٠

١٠٩ ـ الفقه الاسلامي ـ المدخل ونظرية العقد ـ للاستاذ عيسوي أحمد عيسوي الطبعة الثالثة سنة ١٩٦١ ، مطبعة دار التأليف بالقاهرة٠

١١٠ ـ الاسلام سبيل السعادة والسلام ، للشيخ محمد بن محمد مهدي الكاظمي الخالصي مطبعة المعارف ببغداد سنة ١٣٧٢ هـ الطبعة الاولى ٠

١١١ ـ تفسير المنار ، للامام الشيخ محمد عبده الجزء الرابع ٠

١١٢ ـ كتاب « الفتاوى » للشيخ محمود شلتوت ٠

١١٣ ـ الاسلام عقيدة وشريعة للمرحوم الشيخ محمود شلتوت ٠

١١٤ ـ الاسلام ومشكلاتنا الحاضرة للمرحوم الدكتور محمود يوسف موسى ، سلسلة الثقافة الاسلامية ، سنة ١٩٥٨ م ٠

١١٥ ـ فتاوى الشيخ حسنين مخلوف ، الجزء الثاني الطبعة الثانية سنة ١٩٦٥ م ٠

١١٦ ـ الفكر الاسلامي والتطور للاستاذ فتحي عثمان نشر دار القلم بالقاهرة ٠

١١٧ ـ رسالة « الربا » لأبي الاعلى المودودي ترجمة عاصم حداد ٠

١١٨ ـ من احاديث رسول الله للسيد ابراهيم محمود صنوبر نشر مجلة « رسالة المعلم » الاردنية ١٩٦٧ م ٠

١١٩ ـ عقد التأمين (السوكرة) وموقف الشريعة الاسلامية منه للاستاذ مصطفى الزرقا مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٢ م ٠

١٢٠ ـ التأمين وموقف الشريعة الاسلامية منه للاستاذ محمد السيد الدسوقي نشر المجلس الاعلى للشئون الاسلامية سنة ١٣٨٧ ـ ١٩٦٦٧ م ٠

١٢١ ـ الفكر القانوني الاسلامي بين أصول الشريعة وتراث الفقه للاستاذ فتحي عثمان الطبعة الاولى ٠

١٢٢ ـ موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الاسلامي يصدرها المجلس الاعلى للشئون الاسلامية ٣ أجزاء سنة ١٣٨٧ هـ ٠

المـراجع القانونية

١٢٣ ـ الوسيط شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الخامس طبعة سنة ١٩٦٢ ، نشر دار النهضة العربية ٠

١٢٤ ـ «الشركات» للدكتور محمد كامل أمين ملش ، طبعة ١٩٥٧ ٠

١٢٥ ـ مصادر الحق في الفقه الاسلامي «للدكتور عبد الرزاق السنهوري ستة اجزاء ٠

١٢٦ ـ محاضرات في القانون المدني ، نظرية العقد في القوانين العربيـة ، للدكتور عبد المنعم فرج العدة ٠

٩٢٧ ـ الوسيط فيالحقوق التجارية البرية للدكتورين رزقالله الانطاكي ونهاد السباعي طبعة دمشق سنة ١٩٦٣ ٠

١٢٨ ـ الوسيط في القانون التجاري المصري للدكتور محسن شفيق سنة ١٩٥٦ ٠

١٢٩ ـ الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس ـ طبعة سنة ١٩٥٧.

١٣٠ ـ القانون التجاري ، للدكتور مصطفى كمال طه طبعة اولى سنة ١٩٥٤ وثانية سنة ١٩٥٦ .

١٣١ ـ الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه طبعة سنة ١٩٦٦ .

١٣٢ ـ نقد مشروع القانون المدني لمجموعة من القانونيين والشرعيين سنة ١٩٤٦ .

١٣٣ ـ العقود المدنية الصغيرة للدكتور محمد كامل مرسي . طبعة سنة ١٩٢٣ .

١٣٤ ـ المحاسبة في بضاعة الامانة وشركات الاشخاص للدكتور محمد توفيق سكر طبعة سنة ١٩٥٦ .

١٣٥ ـ العقود المسماة للاستاذ علي حسن زيتون بغداد طبعة سنة ١٩٥٤

١٣٦ ـ العقود المسماة للدكتور محمد كامل موسى ، الجزء الثاني طبعة ١٩٥٢ .

١٣٧ ـ القانون المدني مجموعة الاعمال التحضيرية ، الناشر وزارة العدل سبعة اجزاء

١٣٨ ـ شركات المساهمة للدكتور محمد صالح جزء ثاني طبعة أولى سنة ١٩٤٩ .

١٣٩ ـ الاصول العلمية والعملية في محاسبة الشركات للدكتور حلمي نمر ، جزءان اول وثاني .

١٤٠ ـ أصول القانون للدكتور مختار القاضي ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٧ .

١٤١ ـ نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد للدكتور احمد حشمت أبو ستيت .

١٤٢ ـ شرح القانون التجاري للدكتور محمد صالح ٠الجزء الثاني ٠

١٤٣ ـ شركات الاشخاص للدكتور محمد حسني عباس مكتبة النهضة سنة ١٩٦٠

١٤٤ ـ الموجز في النظرية العامة للالتزامات للدكتور عبد الرزاق السهنوري ٠

١٤٥ ـ نظرية السبب للدكتور مختار القاضي الطبعة الاولى سنة ١٩٦٢٠

١٩٤٦ ـ رسالة الاثبات للدكتور احمد نشأت ٠

١٤٧ ـ شركات الاموال للدكتور عيسى عبده ابراهيم طبعة ١٩٥٨ ٠ ثلاثة اجزاء ٠

١٤٨ ـ الشركات المساهمة العامة للدكتور غريب الجمال ٠

مراجع أجنبية

١٤٩ ـ النظريات والاوضاع الحديثة للتقدم الصناعي ، ج٠د٠٠ ترجمة محمد عبد الهادي طبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ٠

١٥٠ ـ الشركات الواقعية لهيمار ٠

١٥١ ـ موجز الحقوق التجارية لايسكار ٠

١٥٢ ـ موجز الحقوق التجارية لريبير ٠

١٥٣ ـ الحقوق الادارية لبونار ٠

١٥٤ ـ تدخل الدولةفيالنظامالاقتصادي للوفابنوغر ٠

١٥٥ ـ ALLEN - Law in the making Oxford 1930.

١٥٦ ـ DIAMOND - Primitive law, London 1935.

١٥٧ ـ H. W. Jordan How to form a company.

الطبعة السادسة عشر ٠



مجلات ونشرات وقوانين

١٥٨ ـ مجلة المنار الجزء التاسع ·

١٥٩ ـ مجلة لواء الاسلام ، العدد ١١ ، ١٢ من المجلد الرابع سنة ١٩٥٠

١٦٠ ـ مجلة لواء الاسلام ، العدد ١١ سنة ١٣٨٠ والعدد الثاني سنة ١٩٥٢ ·

١٦١ ـ مجلة الازهر المجلد الثامن عشر سنة ١٣٦٦ هـ ـ ١٩٤٦م ·

١٦٢ ـ مجلة الازهر عدد صفر سنة ١٩٥٥ ·

١٦٣ ـ مجلة رسالة الاسلام العدد الرابع سنة ١٩٥١ بحث الربا في نظر القانون الاسلامي «للشيخ محمد عبد الله دراز ·

١٦٤ ـ نشرات مجمع البحوث الاسلامية العدد الاول والثاني والثالث طبعة الازهر سنة ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ ، ١٩٦٦ ·

١٦٥ ـ ملحق مجلة لواء الاسلام عدد ١١ في رجب سنة ١٣٨٠ هـ ·

١٦٦ ـ بحث للاستاذ مصطفى الزرقا عنوانه « الشرع بوجه عام والشريعة الاسلامية وحقوق الاسرة فيها » من مجموعة البحوث التي قدمت لمؤتمر جامعة برنستون ·

١٦٧ ـ قانون الشركات الاردني رقم ١٢ سنة ١٩٦٤ ·

١٦٨ ـ مجموعة القوانين اللبنانية مطبعة صادر بيروت ·

١٦٩ ـ الجريدة الرسمية للملكة الليبية ، القانون التجاري والقانون البحري ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٤ · طبع دار النشر للجامعات المصرية ·

١٧٠ ـ المجلة الفصلية للقانون المدني بباريس سنة ١٩٢٥ بحث « قصر المشاركة » لهامل ·

١٧١ ـ التقرير المقدم من الاساتذة الشيخ محمد أبو زهرة والشيخ عبد الوهاب خلاف والشيخ عبد الرحمن حســن الى حلقــة الدراسات الاجتماعية التي عقدتها الجامعة المصرية في دمشق سنة ١٩٥٢ وهو من مطبوعات الجامعة العربية عن وسائل التكافل الاجتماعي في الدول العربية ·

١٧٢ ـ قانون التجارة الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ ·

١٧٣ ـ القانون المدني المصري ·

١٧٤ ـ القانون المدني العراقي ·

١٧٥ ـ القانون المدني الليبي ·

١٧٦ ـ القانون المدني السوري ·

١٧٧ ـ قانون الموجبات والعقود اللبناني ·

١٧٨ ـ قانون شركات الاموال المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ·

١٧٩ ـ قانون المؤسسات العامة والقطاع العام رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ·

* * *



ثبت المحتوى

للقسم الثاني

تابع

ثبت المحتوي



مطبوعات للمؤلف

- ١ -

ظلال المجد	سنة ١٩٤٧		نفذ
أفياء المجد	سنة ١٩٤٧		نفذ
الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	سنة ١٩٧١	الطبعة الأولى	نفذ
المجتمع المتكامل في الإسلام	سنة ١٩٧٢	الطبعة الأولى	نفذ
	سنة ١٩٨١	الطبعة الثانية	نفذ
نظرية العقوبات	سنة ١٩٧٥	الطبعة الأولى	نفذ
النظام السياسي في الإسلام	سنة ١٩٧٣	الطبعة الأولى	نفذ
نظرية العرف	سنة ١٩٧٦	الطبعة الأولى	
الاختلاط وحكمه في الإسلام	سنة ١٩٧٧	الطبعة الأولى	
القضاء والقدر	سنة ١٩٧٥	الطبعة الأولى	
الإسلام صالح لكل زمان	سنة ١٩٧٧	الطبعة الأولى	
حكم العقم في الإسلام	سنة ١٩٨١	الطبعة الأولى	
حكم الذبائح والأطعمة في الإسلام	سنة ١٩٨١	الطبعة الأولى	

مخطوطات للمؤلف

- ٢ -

من مجالس القضاء
مع الصالحين
عمر بن عبد العزيز (تمثيلية)
أبو هريرة (تمثيلية)
حصاد السنين (مجموعة مقالات تبلغ مجلدين)
شهداء الإسلام (تمثيليات)
على درب النور (دراسات حول القرآن الكريم)
تاريخ الأدب العربي في عصر
المماليك والعهد العثماني
محاضرات في التوحيد
ذاتية اللغة العربية (محاضرات)
شركة الملك (بين الشريعة والقانون)
شركة الاباحة (بين الشريعة والقانون)
النظام السياسي في الإسلام جزءان
نظرية الاجتهاد
نظرية التقليد
نظرية الخيارات
أبحاث في الفقه المقارن
خطب الجمعة

vidual enterprose trust, holding companies, fixing - price agreements, cartels ... etc.

Insurance companies are treated as other sorts of companies in relation to its formulation. But as to its objective, there has not been yet an agreement on it: whether permissible or not.

It is my hope, which I put forward, that our nation will reform its legislations so as to be based on the wealth of Islamic legislation, where there is richness and reform for the nation and all people.

Abdel - Ul - Aziz Izzat Khayyat
Dean of Sharia College in Jordan.

loss of capital and the end of the objective for its establishment and so on. The responsibility of partners is limited with their shares. It is religiously permissible. The finalization of partnership in case of death is the rule, however, jurists permitted its continuation with the inheritants or without them.

XXXII - **Public Companies** : it is a company in a mixed economy, it is similar to othr companies, but the state is a partner either in the time of its establishment, or later with the aim of its strengthening, or for the protection of either the consumers from monopoly or the small-share holders from exploitation. It is religiously approved, and the intervention by the state in its management is an accepted right for the public good, i.e. realizing benefit or preventing harm.

Public Corporation : it is not a form of partnership since there is no real partnership as it is owned wholey by the actual sense. It is governed by the ideal of legal system and so is not a part of our research.

In Conclusion

Islam has put restrictions on different sorts of companies and partnership : which are the respect of God's orders, prohibitions such as the prohibition of usury, the prevention of ignorance leading to disagreement, the prevention of harm, and that profit should be a common rate ...and other conditions to prevent exploitation and monopoly and to make the benefit available to the community as a whole, and for the abolishment of disagreement in the society, And so, Islam prohibits companies based on monopoly, such as indi-

and so is prohibited. Even if they are treated as a credit, they cannot be considered as a share in the company. However, a compensation or a reward may be given to such persons or institutions in return for their services from the cost of establishing the company.

5) Religiously, it is right that a part of the realized profit is kept as a reserve since it is the right of partners or share-holders to distribute profit as they wish. On the other hand, it is not permossible to give a part of profit to workers as a right in profit, since they are not partners in capital but are employees and get wages. However, they can be given a part of profit as a reward or bonus but not as a right in profit.

XXX - **Limited Company** : It consists of seleeping and active partners. Its capital is issued in shares circulated in the market. The sleeping partners responsibility is limited only to their shares. It is religiously acceptable, since it involves three properties :

1) that aspect of guarantec which is approved,

2) the participation offered by the sleeping partners which is approved,

3) and the participation with labour by active partners which is also accepted by religious teachings.

XXXI - **Limited-partnership Company** : such a company is characterised by the personal subscription ; its shares are not circulated, and it is not finalized by the death of one partner, but only for other causes such as the

minal value of the share even if the company lost, since it is against the rule of sharing in both profit and loss. Also, the preference share which gives the holder more than one vote in the share-holder's meeting since it is against the equality in share - holders' rights. Lastly, "the share which gives the holder the right for dividend while it is not transferable" gives it holder the right to recover the full real value of his share, while still sharing in profit; the holder of such share is not qualified any more for profit since he got back his capital.

3) Concerning debentturs, they are credit to the company for a fixed rate of interest, and so they are not any sort of partnership and do not involve any element of risk either in case of loss or profit. The holder of a debenture is a creditor of the company and the value of his debenture is secured by the assets of the company. Interest is usuary and is prohibited by religion, and hense debentures with interest are prohibited are those debentures issued at a premium and whose holder recovers it back with an excess over what he actually paid in addition to the annual fixed interest. Similarly lottery debentures are prohibited, since they involve an element of gambling as the winner gets a gift in addition to the value of his debenture.

4) The founders' shares which are given to the promoters of the company in return for services rendered in the floating of the company are not religiously acceptable as a form of partnership

one (while it is treated equally like others) made as an incentive to attract share - holders, is not religiously permissible since it gets more profit than it actually deserves and it includes grievance to other partners. On the other hand, the real value of shares is religiously correct as it represents the increase in the company's assets which is a right for all share - holders.

2) Shares can be classified into two sorts :

   a) Those which are religiously permissible such as shares in cash, and in physical form. There are also preference shares which give the old share - holders the right to have a priority to subscribe in new shares. Moreover, there are "shares which give the holder the right for dividend while they are not transferable" which replace the old ones with its nominal and not real value, it does not contradict religion.

   b) Shares which are not religiously permissible, such as holder's shares whose owner is not known; and preference share give its holder the right to get a rate of profit in excess of other ordinary shares (e.g. 5%) since such profit, which is distributed before ordinary, is not justified.

Similarly forbidden one preference shares whose holder gets a fixed annual rate of interest whether the company realized profits or even loss, since this is usury. Also, preference shares which gives its holder the right to recover the full no-

XXIX - **My Point of View :**

I came to the conclusion that such a company is on the whole religiously permissible, since it complies with religious teaching. Moreover, it has call the fundamental required in Islam, i.e. offer and acceptance, the partners, capital, the right of partners to run the business and lastly participation in both profit and loss. Religious does not forbid the continuity of the company since it is based on the partner's agreement. Nor religion does forbid the fixation of the value of shares, their equality or their transference as common in commercial traditions. The partnership's contract is religiously based on commercial behaviour. It is also approved that partners are responsible up to their shares in capital, which is similar to companies based on capital and labour where the capital - partner responsibility is limited by the amount of capital he provided. On the same similarity, it is religiously permissible that the company does not hold the name of one partner, and that any contributor may not be classified as merchant or businessman unless he actually takes part in trade.

The limitation put by the state on the establishment of joint stock companies for the guaranteeing of the participants' right are religiously acceptable since it is issued by the state where obedience is a must so long it is not against God's orders. Let us now discuss it in detail :

1) Religious view concerning shares : it is permitted to have a nominal value, but to have a value at time of issue which may be less than its nominal

agriculture, and the above is treated similarily. Moreover, the jurists unanimuosly agreed that the lender should not get back more than the loan, their opinion is surely based on the Koran and Moslem Tradition.

The argument of those who forbid joint stock companies is :

1) Joint stock companies do not imply the concept of partnership since there is no offer or acceptance as it is not a contract between two or more based on consent, but it is a sort of one-sided decision. Participation is limited only to capital and not persons. Religion teachings state that personal element is the basis of partnership.
2) Religions decisions should be taken by partner, but the treatment of a joint stock company as a special entity deprives partners from their right, and so it is forbidden.
3) Joint stock companies are continuous, and continuity is against religion.

Considering these views, joint stock companies are established by agreement among founders, and between them and share - holders through offer and acceptance. Since the issue of capital is a form of offer and their subscribe is a form of acceptance, and so consent is fulfilled. Although subscription with capital is the obvious element, the personal element still exists in the form of taking decisions and controlling the company, decision makers are individuals and not capital. Moreover, religion does not prohibit the continuity of partnership, since it is beneficial.

2) The bases transactions, given acceptance, is the beneficial interest, and that no grievance or cheating is included.

3) The concept of partnership is considered a sort of Islamic teachings.

4) Necessity knows no law.

5) The Jurists' condition that profit should be a certain proportion, and not a fixed sum of money, is not a supported view from both Koran and Moslem Tradition.

Our comment on these views is that usury is absolutely forbidden whether its rate is high or low. It should not be allowed even in a necessity or a need, since other methods can be used. Moreover, the view that necessity knows is only applied in case of emergency, especially the feer of destruction, and this is stated in Koran in relation to food. If we extend the use of necessity to other cases (other than food), it should not justify the use of usury.

Moreover, the juristis condition that profit should be a common share (and not a specified amount of mony such as fifty pounds) has a basis from religion. It is clearly stated in Koran that " Trade is allowed by God while usury is forbidden ". The Prophet stated that gold should be exchanged for gold in equal quantity, those who get or give more are involved in usury. The company's lender gets back an additional amount to his loan. It is certain that the Prophet probibited the fixation of certain proportion for the landlord in case of partnership in

sidered debentures and the like as useful transactions for both the company and the lender. They found in the Jurists, conditions in partnership that profit is not to be a fixed sum of mony as not a supported view from both the Koran and Moslem Tradition "Sunna" ; and that the joint stock company follows the rules of companies based on capital and labour.

2) Those who called for permissibility within certain limits : can be grouped in three points of view :

   i - One group permitted such sort, on the condition that usury is allowed for necessity, whose evaluation is left to a committee of jurists and economists.

   ii - Another group permitted these companies on the condition that they do not involve usury. However, the concept of usury is not defined by them.

   iii - A third group advocates joint stock companies so long as they are a sort of partnership which can be treated as religiously acceptable and do not contradict any of Islamic fundamentals such as usury.

Those who permitted this sort argue that :

1) Acceptance is one of the fundamentals of contract, the fulfilling of which is a religious obligation. The conditions that the Moslems unanimously agree upon are religiously permitted.

2 - lottery debenture with a rate of interest.

3 - lottery debenture without any interest.

4 - debenture with a fixed interest at face value.

5 - guaranteed debenture.

Debenture-holder is wholly redeemed together with a fixed rate of interest.

c) Founders, shares give their holder the right in dividend in return for services provided to the company.

A joint stock company has a Board of Directors, or a Body of Control, a statory meeting, ordinary and extraordinary meeting. Each of these bidies has its own function. The company is managed by directors and profit is managed by directors and profit is distributed according to shares. By legislation the employees receive a part of profit, another part is allocated for reserves.

XXVIII - **The Jurists point of view in joint stock companies :**

The contemporary Moslem jurists have two stands concerning the joint stock companies :

a) the permissibility point of view, and

b) the forbiddance point of view.

The former opinion may be divided into schools :

1) Those who called for absolute permissibility, advocating the view that the higher share of profit taken by the preference - shares or that which goes to debenture holders is not usury. They con-

sort of company dose not take the name of one partner, but a name to indicate its function. Procedures must be taken to formulate, register and to issue a decree from the authorities for its establishment.

A joint stock company issues three forms of securities : shares, debentures and founders share.

a) Each **share** has a real value as well as nominal and marketable values. They take the forms of cash and physical values. Shares can be nominal or transferable. Moreover, they can be classified to or ordinary, preference shares, or "shares which give their holders the right for dividend while are not transferable in the market. They can be commercially exchanged or within certain limits. Share-holders have rights such as : their right to stay in the company, the vote in the General Meeting, to control the company's operations, the right to charge legally the directors, to get their shares in profit and reserves, their priority in subscriping in new issues if the company decided to raise more capital, and the right to share in the compan's assets when it comes into an end.

b) **Debenture** represents a long-term loan to the company realized by general subscription. It is a debt on the company. Their holders have a return in the form of fixed intrest whether the company realizes a profit or loss. it is transferable, its holder has not the right to intervene in the company's management. Debentures take different forms :

1 - redeemable with a premium

to the Hanabelites it is permissible that a company contains two or more kinds of approved partnership.

2) Each partner pays and owns his share, which becomes a part of the common capital of the company, which is handed to one of them to invest by himself on their behalf. In such case, it is the same as a company based on guarantee.

On the other hand, religiously non-permissible forms of companies are :

1) That each partner keeps the ownership of this share, and invests it alone, while profit or loss in distributed among them. This is not a form of partnership which is not applied here. Moreover, capital should be transfered to the active partner, and loss has to be distributed according to shares in capital and not by agreement.

2) The transfer of shares of all partners to the ownership of one of them, to be invested, and profit or loss is to be distributed according to agreement. This is not a sort of partnership, since ownership transfered to one person.

Joint Stock Companies

XXVII - Joint Stock Companies :

Are the most important sort of companies. In such companies capital is divided into equal shares and each partner subscribes by a number of shares. These shares are transferrable. The responsibility of each partner is confined to his shares. This

7) Jurists permit the multiplicity of the both capital owners and active partners.

XXVI - **Companies for temporary purposes:**

Is a sort partnership between two or more. One partner carries out (in his name) one activity or more, but all partners share in profit or loss. Such company fulfills the fundamentals of partnership, but it is unadvertised and has no entity, it also has no manager but one partner who directs its business; it has often a short duration. If it loses one of its features, it is transfered to a different sort of company.

This sort of a company as a whole is religiously permissible as it fulfills the corners of religion teachings. Religion rules do not forbid such business, and do not necessitate that a company should has a name, location, nationality or entity; although these procedures are allowed religiously.

This sort of a company may take four forms : two of them are religiously allowed while the rest are not. The first two are :

1) Each partner pays his share in capital to the active partner for its investment on their behalf. However, each partner will preserve his ownership of such a share. Profit is distributed according to agreement.

The rules of both companies : based on capital and labour, and that based on guarantee, are applicable on this sort, since the active partner participates both in capital, and labour. According

partners : one or more who are mutually responsible, and one or more who supply capital and are not responsible for management. The first sort of partners are called active partners, while the second sort are the sleeping partners.

The active one has the right to intervene for the company's interest in a limited manner, Profit is distributed according to agreement, while the sleeping partners bear the loss. This kind of company is allowed religiously since it includes the religious rules of companies based on payment of capital by one partner and labour by another. This is clear as follows :

1) The active partner is similar to the operation one since beth are responsible for the compan's capital and guarantees its babilities.

2) The sleeping partner is similar to the capital owner since both offers it.

3) The capital - owner or the sleeping partner does not intervene in the company's decisions unless he is permitted, or within narrow limites.

4) Partners share profit while capital - owner bears the loss.

5) Religious rules state that it is allowed for the active partner to follow commercial traditions. This right is given to the active partner in a limited company.

6) The limited company is restricted in time and place, which is similar to companies based on capital and labour partnership.

is noticed that religion does not approve the illegal operation (e.g. an establishment for alcoholic producation, narcotics, or gambling), and that operations should be free of usury or monopoly ... etc.

XXIV - **Companies based on guarantee :**

It is a company established by two or more with the aim of trade and under a specified title. Partners are obliged to guarantee and settle all the company's obligations and debts. It is based on mutual confidence among partners (it resembles the ordinary type of company in the Jordanian Law). Its shares are not liable to division without the consent of partners.

This sort is religiously acceptable as it is similar to the rules of companies based on deligation which mean the guarantee according to the Hanafites. And because it follows the rules, of allowing the taking of decisions in absence and presence in companies based on deligation, according to the Malekiates. And because it follows the general rule stated in the Prophet's Saying "The Moslems respect their agreement in religiously acceptable matters".

It is noticed that the partner is not religiously responsible for his partner actions, which have no relation with the company's operations. Concerning advertising, registering and a name of the company are not religiously objectionable, the requirements are only for preserving the company's interest as well the rights of those who deal with it.

XXV - **Limited Partnership Companies :**

It is a kind of partnership between two sorts of



Personal Companies

XXIII - Professional companies :

i.e. companies established among individuals for aims other than trade. However, it may take a commercial form. The nature of their function differentiates between professional companies which take the commercial form and other forms.

This kind of companies is in agreement with the religious principles organizing companies, since it fulfills the religious fundamentals of offer and acceptance, the contractors, payment of shares in capital raised or participation with labour, and profit is a return for both. Rules of business companies are applied on professional companies if it is established among engineers, plysiciaus or tailors whatever the kind of labour that the partners undertake ; that is according to the Hanabliates' views which allows partnership in free goods such as hunted animals and mining, and according to the Malekiates in allowing any kind of business carried out by partners.

Rules of companies based on deligation is applied on professional companies in their operations if partners agreed upon the equality in both distributed profits and the collective responsibility of each partner concerning the companys' debts, that is because deligation is based on agency and guarantee.

The religious rules of companies based on reputation are applied on professional companies if both partners agree on borrowing funds for exploitation or goods to be sold and share the realised profit. It

2) The contract should be based upon the principle of justice, i.e. no grievance, exploitation, cheating or ignorance included that can lead to disagreement, causing or receiving damage.

Allowance is the general principle unless forbiddance is stated.

4) The care for general interest, easement to the people, and th fulfilment of their needs.

5) The Islamic rules of companies are applied on legal companies, e.g. that the company is an approved contract, and that profit is deserved for labour, capital or guarantee.

6) Acquaintance with general tradition : it is illustrated in many religious rules such as "the habit is court" and "what is approved by general tradition is similar to what is approved by religion", on condition that it does not contradict a definite verse in Koran or in Islamic tradition "Sunna".

7) Legal companies should not include contractual imperfection, or what is forbidden according to religious teachinges such as the lack of qualification or the existence of usury.

I illustrated in the text the meaning of legal companies and mentioned the points of view of Muslem jurists in them, finally I said my own point of view in all of them.

may own the capital and lack enough experience to invest it. Therefore, if they come into partnership, both will benefit and so society.

Its conditions are offer and acceptance, the partners, capital, and labour. Capital has to be given to that partner whose share is labour, to invest it. He may act freely, and in some cases with restriction concerning time and place.

Business in the former case (where he acts freely) is either without or with restrictions according to agreement with the capital-partner, such as allowing him to borrow from or Participate with othrs.

Such company may include several partners, some of them with capital, others with labour. One of its conditions is that the sum of capital has to be known at the time of contract, that the share of each sort in profit should be fixed (e.g. one-third for labour-partner), and that the partner providing capital should not take any decisions concerning the company without the permission of the other partner.

The legal companies, the Islamic point of view concerning them, and my conclusion

XXII - In illustrating my point of view concerning partnership, I relied upon :

1) The principle of consent in contracts, it is stated in the Koran Verse, "except if it is trade based on your consent" and the Prophet saying "Trade should be by consent".

Hanafits. That is because this sort is mainly based on agency and guarantee, and any company that has this properties is religiously acceptable, and because capital is in the form of labour, and the guarantee is the partners' morals.

4) **Companies based on reputation :** In such a company partners do not provide capital, but have good reputation, and so can purchase goods with delayed payment, and selling it in cash and hence realize profits and share it.

The Hanafites, Hanabelites, Zaidiets and Malekites approved it, while others did not agree ; each side support his view by edvidence.

I approve it since it is based on labour, and labour is acceptable, it involves the guarantee by reputation, and profit is deserved for guarantee. Moreover, it does not basically involve any exploitation, harm to anybody, and there is no cheating. It may be based on agreement where profit and guarantee are equally shared ; or it may not be equally shared, where purchases are according to their property and profits are according to their guarantee.

5) **Companies based on payment of capital by one partner and lobour by another :** In such case profit is shared between them. It is approved by Koran, Mohamedan Tradition, and unanimaty. Common interest makes such companies essential. Some people may have a good experience in business while they lack the capital. On the other hand, some

is also treated as correct by God". Lastly, the general commercial traditions approves it.

2) **Companies based on guarantee** : which mean that two or more participate in trade, each one pays his share in capital which is not necessarily equal, and each can share in the business. Profit is distributed by agreement according to the jurists, or by share according to Shafiites • while loss in distributed by shares. The rules of companies are offer and acceptance, the contractors, capital, and labour according to some jurists. The company is based upon agency, where any partner can delegate his responsibilities to another. This sort is unanimously acceptable by jurists.

3) **Companies based on Labour** : which means that or more participate in accepting business, and profit is distributed among them. All jurists approve it, except the Shaifiites, the Imamiat Shiates and the Zahiraites it depends upon labour only. However, it is correct as it is approved by Prophet, and it is unanimously in use, and the actual need for it.

The Hanafites prohibted partnership in free goods such as hunted animals and cutting woods, but it is approved by Malekites and Hanabelites, but Malekites require cooperative in the same area but others do not require that.

I see that companies based on labour are correct in any legal activity following the Hanabelites, and without any conditions following the



Sorts of Companies and their rules

XXII - There are many kinds of companies with different names, and we shall limit our discussion on the most famous ones.

Companies according to Islamic Teachings :

1) **Companies based on delegation** : there is difference in opinion between Islamic jurists in their meaning. The Hanafites, Zaidites and some Hanabelites see that : in such a company partners are equal in decision, capital, bebt and profit. There is some difference concerning equality in debt and it is my view that it is not essential. Further conditions are the qualification of guarantee and delegation, equality in capital, and it exists by expressing delegation.

Malekites see that delegation means that each partner delegates another the right to take decisions in both his absence and presence.

According to Shafiites and Imamiat Shiates such sort is not acceptable, The Hanafites supported their view by one of the Prophet's saying "Delegate, as it brings about more benefit", that it is a means of investment, and that the need for such sort is quite obvious. The opponents say that religion did not mention it, and it involves cheating.

I came to the conclusion that such sort of companies is admissable for the need to it, and because there is no evidence against it, and as the Prophet said "what muslems consider as correct

its clearance, and a clearing agent is appointed either by partners or the state for its clearance and distribution among partners.

According to Islam his job is a permanent one, as his function is considered similar to that of a judge. While legislation provides that he is to be appointed by partners and is paid from the company's funds. The Hanafites see that partners can appoint the clearing agent if he is not appointed by the state and is paid according to partner'sshares from the company's funds.

Religiously, in the case of clearance, distribution is made as follows : concerning commodities which can be weighted, they are evaluated separately because of its homoginity ; while in case of animals and non-fixed transferrable assets, their value depend on exchange because of its in similarity ; fixed assets are valued and distributed by random, unless it involves any grievance, harm, cheating or misleading and hence the judge can redistribute such assets.

Partners can get their shares in cash after the sale of all the company's assets. Of course, debts have to be settled, books are examined and stocks are estimated before clearance. In this respect, there is no disagreement between legislation and religion.

5) dismission of a partner,

6) the unanimous agreement for termination, and

7) by court's decesion.

In all cases, a company may be continued or renewed by a new contract if it is the desire of the rest of partners.

XX - Moreover, companies are terminated for the following general reasons :

1) the expiry of the company, unless it brings about any harm to it,

2) the fulfillment of its objective,

3) the damage of its assets,

4) the treatment of the companys' activity a illeagal by the state,

5) the purchase of other partners' share by one of them, and

6) nationalization.

There is an agreement between religious teaching and legislation concerning the termination of partnership for the previous reasons.

XXI - Religious teachings are in agreement with legislation that the company's assets should be commonly destributed in case of clearance. Clearance means the survey of payments of its debts, the receipt of its claims, and the survey of all its property as a step for distributing it in specified shares.

Legislation gives the company an entity during

its imperfection or cancellation. Consequently, it has the rights and obligations given to any perfect partnership, it has its own entity until it is actually cancelled. I found that religion, as far as I know, does not accept such partnership since its imperfection may be due to incomplete qualification of a partner and hence the contract is suspended until his regent or guardian approves it. Or because of any default in any partner's will, and so the contract becomes liable to cancellation.

Moreover, imperfection may be the result of evading some of the basis of establishing the company. If spch evasion is in the writting of the contract, advertising or registering it, the contract is considered correct, and partners' decisions are religiously right ; since writing is mainly for registration. If evasion is due to nonfulfillment of shares, partners are claimed for payment, otherwise partnership is terminated and every one is given back his share.

Termination of Partnership

XIX - Personal companies are expired either for specified or general reasons. Specified reasons are :

1) death,

2) bankruptey of one partner of becoming insave,

3) the inharmful withdrawal from, a company with unfixed date,

4) according to one of the partners' request without causing any harm,

cancellation, which means that the contract may be either perfect or imperfect. The relatively imperfect contract is missing its necessity. The differences between defective and imperfect partnership in **meaning, target,** and **result** are as follows :

1) **Meaning** : the defective contract has fulfilled its principles but differs in secondary matters ; hence it is legal in origin, but in appearance. But in relative imperfection, the contract is complete. except that it is suspended due to incomplete qualification if one partner, or the missing of its necessities for default in consent. Defect is of the third order. Any partner can claim the imperfection of the contract.

2) **Target** : the claim for defect is possible in order to protect the system of partnership, while offence is to protect legislative system. The relative imperfection is claimed to protect one of the partner's rights.

3) **Result** : defect is not removed by the partners' agreement. in contrast to the relative imptrfection. The theory of relative imperfection is liable to criticism. In fact there is no relative imperfection, and some of specialists in law studies support this view.

XVIII - **Actual partnerships** : There may be some kind of imperfect partnership which has its own dealings with others including contracts. This sort of partnership is called actual partnership. It is organized by law, and is considered as existant unless any one insists on

consider it suspended. However, if default is due to cheeting or mistake, the contract is defective.

XIV - The unwritten or unadvertised contract is considered neither absolutely nor relatively cancelled, according to legislation. Such cancellation has some features of both. According to religion (Sharia), writting or advertising have no bearing on contract.

XV - There is a difference between breaking off contract and cancelling it ; as breaking means ending the contract and considering it as if it never existed, i.e. has no back dated effect. But cancellation means that the contract is missing one of its conditions, and so it has a back dated effect.

XVI - The defect of partnership means the incompleteness of the contract, i.e. that its principles are fulfilled, but it is missing a secondary and not a radical one, which is the theory of Hanafits' jurists.

The main reasons for defect are : the ignorance that leads to unagreement (such as the ignorance of the amount of profit), misleading or enforcement. Such defect can lead to terminating partnership by the will of any partner. The rights that mean equality in distribution according to shares should be fixed, and not according to contract since it is basically defective such as agreeing that one of the partners is to get more profit than his share. Such condition is wrong and, so partnership is defective, because profit is only the return of participation.

XVII - Legislation does not account for the theory of Hanafites concerning defect. But it includes the relative

qualification of partners which is the essential principle. However, if it lost a condition, i.e. a subsidiary element such as a condition to make a profit of a hundred pounds, partnership becomes defect, i.e. correct by its nature, but not by its description. Partnership is correct if it includes both principles and conditions. Legislation considers : partnership as imperfect either absolutely or relatively, or imperfection that cannot be considered as absolute or relative or it is correct. Legislation is in agreement with religion in the meaning of absolute imperfection which results in the expiry of partnership legally and religiously.

XIII - Relative imperfection means that a contract is liable for cancellation because of the partner whose qualification is incomplete or whose will is defaulted by mistake, cheeting or enforcement. Accordingly, the property of partnership comes to an and to such a partner whose will is defaulted ; and partnership itself collapse if it is a personal company. Howover, if it is a limited company, that partner - whose will is defaulted - will lose his partnership and is replaced. If imperfection is a result of incomplete qualification, partnership is expired concerning such partner, and continues in respect of other partners. Religions teachings consider a contract in which a partner with incomplete qualification participates, depending upon the approval of his regent or guardian ; if he approves it, such partnership is hence correct. If this partner reaches puberty, he can either continue or end his partnership. But in the case of whose will is defaulted, the contract may be either suspended, defected, or cancelled, according to different jurists' opinions. I

share between them the company's assets according to the relative value of their debts.

Islam deferentiates between a debt for a company's operations and another which is not attached to its objectives. Only in the case of the former, both the company and partners are committed for repayment, which is fair. If partners are in debt because of the company, such debt should be repaid - religiously - from profits or capital. But according to law debt has to be repaid from the company's funds or from profits at the time of distribution.

My opinion is that debt should be repaid from the company, from the partner's profit, or from the company's funds at the time of distribution once it has acquired its entity.

XI - Legislation allows modifying the company's regulations depending on the partners' approval, transforming the company from one sort to another following the legal rules and on condition that all the rights of the company's transactors are preserved in the new form with the consent of the majority of partners. Moreover, amalgamatoin is allowed so long as legislation is followed.

I found that Islam dose not forbid that, on the basis of acceptance. and jurists agree upon the transformation of companies as this is in interest of partners, on the condition that is does not involve any cheeting, monopoly or grievance.

Imperfection and Defect

XII - Religion considers that a partnership is imperfect if it lost one of its funementals, such as the consent or the

ners. Both religion and legislation are in full agreement in this respect.

VIII - If the director takes decisions within his authority,, all results are the responsibility of partners or/and the company. However, if he outsteps his authirity, he is liable to bear alone all results.

The partners have the right to supervise or control the directors' work ; they can intervene according to religion, or object according to legislation. Moreover, they have th right to follow up to company's operations.

It is my opinion that the partner has the right both to object and intervene in the case of personal companies. In the case of joint stock companies, he can object or go to coust in order, to avoid any disturbance in the companie's operations.

VIV - The responsibility of partners takes the form of : their intention, forwarding the shares, benefit. Partners should abstain from any activity that may being any damage to the company.

The legislation allows the partner to have a representative in the company; and religion allows the partner to have a participant in his share, with the permision of the rest of partners. **I support this view in the case of joint stock companies similar to that of personal companies where a partner can offer his share to another either free or for a return.**

X - The company or partners can be in debt. The creditors collect their rights from the company and if its available funds are not sufficient to pay their debts, the creditors

enter into transaction. It is independent, it has its own name, nationality, location, entity, and it bears its responsibilities ; moreover, it has its legal rights, and a representative in all respects.

Management

VII - Religiously the management of companies is based on a general principle and two rules. According to the general principle, Islam dose not reject any management organization or leagal arrangements made for the company's interest, development and protection. Concerning the two rules, the basis of management is commercial traditions, and that a company is also based on delegation, or on both delegation and guarantee. Under these rules, any kind of administration carried out by partners for the company's good can be included. And so, we can accept all administrative procedures states by law unless they include something against religions teachings.

Management is originally carried out by partners. However, it can be delegated to one of them, to a board of elected directors, or to an appointed manager whether a partner or not.

My stand is that a director can have a salary whether he is a partner or not. He has two properties, being a partner and a director ; therefore he earns his salary as a director and receives his share of profit as a partner.

The director has generally the right to take decisions in all matters, unless it is otherwise stated in the companies' rules, where he needs the consent of part-

speech. According to legislation, a partnerships' contract has to be written, otherwise it is considered imperfect. On the other hand, religious teaching gives more weight to purity than to the respect of law ; therefore the writing of the contract is not essential but rather preferable as a means of registration.

The Nature of Partnership

VI - Partnership contract, can be described by any of its a named contract organized by legislation, it takes a special form, it is a definite contract, not propable, and an effective one. Partnership is a form of compensatory contract as rights are exchanged, i.e. a partner gets profit as a return of his share in capital. Partnership is a constant contract and not a temporary one. It is original and not a secondary one. Partnership is possible and not essential for its own sake, according to jurists and law men. My opinion is that contract is essential in partnerships other than personal companies, since partnership should not be terminated for the mere desire of one partner in order to avoide damage.

Termination of contract should be possible only by the full agreement of all partners, and on condition that damage is avoided.

A company has an entity independent from its partners, it also has a financial independence. Jurists did not treat a company as an entity, but they consider a mosque, the state and endowent as independent financial entities. It is my point of view that a company can have such an entity, as in the case of a mosque. The campany, having an independent entity, can as any natural person

approves that loss can be distributed according to agreement, religion forbids it.

Profit is deserved as a return of capital, labour or guarantee. I support the religions opinion concerning the distribution of losses. I do not accept the sort of "Lion Partnership" where one partner does not share in the loss, since it means grievance to other partners. The principle of distribution of profit excludes societies, organizations and syndicates as they are not established for profit.

IV - The religious conditions of partnership, can be summarized as follows : that the object of contract should be liable to agency, its profit value is known and generally common, money should be actually available at the time of sale or purchase, and that capital value should be known at the time of contract. However, legislation do not require al these conditions.

V - Unanimously, partnership is only correct if it is apr roved in the past tense, such as saying "I entered into partnership with you" ; while the present tense is not accepted unless it is intentionally specified.

Partnership cannot be approved if it took the imperative form according to the "Hanafites", but it is accepted by others.

My opinion is that partnership is correct by using any expression meaning partnership normally, with the exception of future tense and interrogative form. Only in the case of a mute who cannot write properly, and whose signals are quite understood, that partnership can be held by signal. Partnership can be held in writing and

1 - **The intention of partnership** : which means the readiness of partners to cooperate and share in order to realize their objectives through controlling the enterprise, and to accept the common risk. This is acceptable to both religion and ordinary legislation. This principle means the exclusion of contracts concerning partnership in agriculture, agency, and common property from partnership contract.

2 - **Multirty of partners** : is accepted by both religion and legislation. Partnership cannot be one sided. According to religions teachings a company can participate in another, to acquire more profits.

3 - **The contribution in capital** . there is a great difference among jurists themselves, and between them and authororities in law concerning whether the contribution should be in cash, kind, or in utilization rights.

I concluded that it is accepted to contribute in cash, in kind, and in nominal right such as patents, on condition that non-monetary contributions are valued in money terms, the value of which is considered as a share. However, political influence, credit worthiness, debt and absentee capital one not acceptable as contributions.

4 - **Distribution of profit (or loss)** : which is the main objective of partnership. The accepted rule both legally and religiously is that profit should be distributed either according to shares of each partner or as agreed upon. And according to each partners, share in case of loss. While ordinary legislation

3 - **The subject of partnership** : which is capital and labour agreed upon in contract. In principle, capital should be in cash, it is also possible, according to the Malekites and some other jurists, to be in the form of circulating or fixed assets. Legislation supports the last point of view. The jurists do not accept debt as a contribution, while legislation approves it. The religious rule considers that what is exchanged among people as bearing values can be shared. Labour can be considered as a form of contribution in companies based on labour and capital participation, according to some jurists. The ordinary legislation is in agreement with religious teachings that labour should be a technically valuable one. However, other jurists do not consider labour as a form or contribution.

My conclusion is that capital can be in cash as well as in fixed or transferable form, on condition that it is valued in money at the time of contract, and that labour can be a form of contribution. I am inclined not to accept debt an absentee capital as a form of partnerships.

4 - **The objective** : it is the target of partnership which should not be immoral or against public order. In this respect, there is a difference between religion and ordinary legislation. My point of view is that what is considered as forbidden religiously, is a cause of canceling partnership, even if it is legally acceptable, e.g. an establishment for alcoholic production, or a gambling club.

Partnership is also based upon special principles :



Summary
and
My Point of View

Definition of Partnership and its fundamentals :

I - A partnership is a contract among Partners in both assets and profits ; in other words it is a contract according to which two or more agree to share in an enterprise with a contribution either in the form of capital or labour. The accruing profit or loss is to be distributed among partners .

II - The partnership is approved by lous sources : the Koran, the deeds of the prophet "Sunna", unaimity, by reason, and legislation.

It is one of the necessities in society, which is required, in its different forms as a result of economic evolution, expanding trade, inductroal development, and others.

III - Partnership is based upon general fundamentals :

1 - **offer and acceptance** : the offer should be matched by acceptance, and this has to be in the contract meeting, and it should be free of any default, whether by mistake, cheeting or enforcement.

2 - **the qualification of partners** : it is the qualification of performants, i.e. the ability to respect the contract, and to enforce it on others.

Moreover, the jurists required freedom, sanity, and puberty. Some of them considered religion as a condition, i.e. a muslem should not enter into partnership with non-muslems. **I have shown in the text that is possible.**

SUMMARY

AND

MY POINT OF VIEW

BY

DR. ABDUL - AZIZ IZZAT AL - KAYYAT

DEAR OF SHARIA COLLEGE

IN JORDAN



المؤلف في سطور

- ولد في مدينة نابلس بفلسطين سنة ١٩٢٣ م.
- حصل على شهادات الأزهر وآخر شهادة تخصص القضاء الشرعي سنة ١٩٤٦ م.
- حصل على شهادة الليسانس في اللغة العربية واللغات السامية من كلية الآداب جامعة القاهرة سنة ١٩٤٧ م.
- حصل على درجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية من جامعة الأزهر سنة ١٩٦٩ م.
- اشتغل في التدريس الثانوي وعمل موجهاً تربوياً وأسس قسم المناهج والكتب المدرسية في وزارة التربية والتعليم سنة ١٩٦٢ م وعمل رئيسا له، وأسس كلية الشريعة سنة ١٩٦٤ م وعمل عميداً لها حتى الآن.
- عمل وزيراً للأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية في الأردن ثلاث مرات. من ١٠/١١/١٩٧٣ إلى ١٤/٦/١٩٧٦.
- شارك في عشرات الندوات واللقاءات العلمية والسياسية.
- اشترك في تأليف كتب التربية الإسلامية في الأردن.
- له عشرون مخطوطاً من الكتب العلمية والأدبية، واثنا عشر كتابا وبحثا مطبوعة منها: كتاب الشركات (جزءان) والنظام السياسي في الإسلام، والمجتمع المتكافل في الإسلام.
- له كتب في النظريات الإسلامية منها: نظرية العقوبات، ونظرية العرف، ونظرية الاجتهاد، ونظرية التقليد، ونظرية الخيارات.
- عضو في مجالس الجامعة الأردنية، والمجمع الملكي لشؤون الحضارة الإسلامية (مؤسسة آل البيت، ومجلس الأوقاف الأعلى، ورئيس مجلس أمناء كلية القدس، ومجلس رابطة الجامعات الإسلامية بالمغرب، وعضو المجلس الاستشاري لبنك التمويل العالمي الإسلامي.
- حصل على عدة أوسمة تقديرية.

تطلب جميع منشوراتنا من:
الشركة المتحدة للتوزيع
بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحه
هاتف: ٨١٥١١٢ - ص. ب ٧٤٦٠
برقياً: بيوشران - الهاتف الدولي ٦٠٣٢٤٣